



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الحاج لخضر- باتنة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الضمانات الإجرائية التأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية
تخصص قانون إداري و إدارة عامة

إعداد الطالبة
براهيمي سميحة

إشراف أستاذة التعليم العالي
مزياني فريدة

أعضاء اللجنة المناقشة

لقب و اسم الاستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د/ بنيني احمد	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	رئيسا
د/ مزياني فريدة	أستاذة التعليم العالي	جامعة باتنة	مشرفة و مقررة
د/قريشي علي	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	عضوا مناقشا
د/عزري الزين	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2012-2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ

أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَـ

اتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ

النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُو

ا بِالْعَدْلِ ۚ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا

يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ

إِنَّ اللَّـهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا (٥٨)

(سورة النساء الاية رقم 58)

إهــــــــــــــــــــــــــــــــداء

إلى من انتظروا لحظة نجاحي و تشريفي لهم

والديّ الكريمين

إلى من ساعدوني، و لم يبخلوا عليا بتشجيعهم و دعواتهم

عائلتي الكريمة

إلى من جمعتني بهم الحياة، و قدموا لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد

أهدي هذا العمل المتواضع

سميحة

شكـــــــــــــــــر

أتقدم بجزيل الشكر و عظيم الامتنان الى أستاذتي الفاضلة الدكتورة "مزياني فريدة" لقبولها الإشراف على هذا البحث، و على كل مساعداتها المعنوية و العلمية ليصل عملي هذا إلى ختامه.

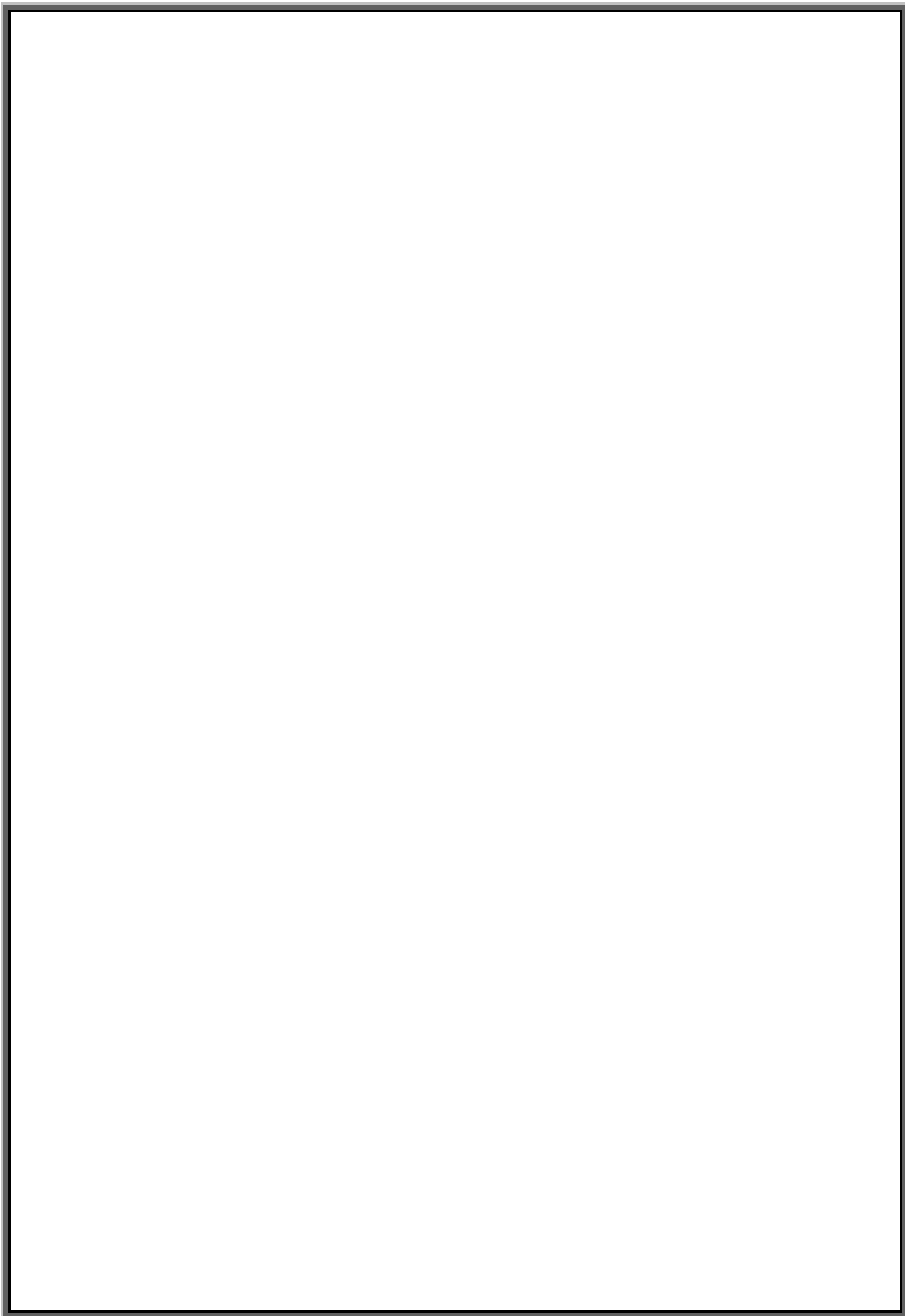
و أتقدم بالشكر الخالص إلى الأساتذة الأفاضل، المكونين للجنة المناقشة الدكتور" قريشي علي"، و الدكتور "بنيني أحمد"، و الدكتور

"عزري الزين"، ويشرفني قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

سميحة

الفهرس

الموضـــوع	الصفحة



مقـدمــــــــــة :

تعمل الدول على إشباع الحاجات العامة للأفراد و تحقيق السعادة و الرفاهية، ولتحقيق ذلك فإنها تتدخل في نشاط الأفراد، بممارسة نشاطها الضبطي و المرفقي بواسطة موظفيها، فهم أداتها لتحقيق أهدافها.

من هنا فان الارتباط وثيق بين قيام الموظف العام على أداء واجباته الوظيفية بالقدرة و الكفاية و الاستقامة المطلوبة، و بين بلوغ الأهداف المرجوة، فالموظف العام مرآة الدولة، فإذا صلح صلحت الدولة، و إذا فسد فسدت هي الأخرى، وهو أيضا رأسها المفكر و ساعدها المنفذ، و قد تزايدت أهميته تبعا لاتساع نشاط الدولة، فلم يعد دورها يقتصر على الحفاظ على الأمن الداخلي و حل المنازعات بين الأفراد والدفاع عن حدود الدولة و العلاقات الخارجية و القيام ببعض الأشغال العامة، بل أصبح دورها إيجابيا، إذ تشعبت وظائفها و ازدادت مجالات تدخلها في سائر شؤون الوطن ويتجلى ذلك بقيامها بإعداد و تنفيذ خطط التنمية الاقتصادية و الاجتماعية الشاملة.

هذا النمو المستمر في نشاط الدولة أدى إلى تزايد عدد الموظفين، ولذلك اهتمت الدولة بتنظيم الجهاز الإداري و إصلاحه و تنميته سعيا لتطوير المجتمع وتحقيق آماله في الكفاية و العدل، و من مظاهر هذا الإصلاح العمل على إيجاد نظام تأديبي يكفل إقامة توازن دقيق بين متطلبات الصالح العام، المتمثلة في حرص الدولة على تأمين انتظام سير المرافق العامة، و بين حق الموظف في توفير الضمانات والإجراءات التي تؤكد الاستقرار القانوني و النفسي، و تدفعه إلى التفاني في العمل و صيانة كرامة الوظيفة.

كما توجب قواعد العدالة و الإنصاف أن يتوافر للموظف قدر من الضمانات عند القيام بواجب التأديب اتجاهه من جانب الجهات المختصة، و إن لم ينص القانون صراحة على هذه الضمانات، و ذلك لضمان الحيدة و عدم الانحياز في التحقيق أو المحاكمة، ولكفالة الطمأنينة للموظف العام ضد أية اتهامات يتعرض لها من أصحاب المصالح الشخصية، و أيضا لكفالة مصلحة الإدارة في الكشف عن المخالفات وملاحقة الموظف المخطئ، و معاقبته بما يحقق في النهاية حسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد، وبذلك أصبح من الضروري اختيار أفضل الأنظمة التأديبية الملائمة لتحقيق هذا الهدف.

و منه أصبحت الضمانات التأديبية تمثل الأساس لأي نظام قانوني ينظم الوظيفة العامة، و تتمثل الضمانات التأديبية في الإجراءات التأديبية أثناء فترة الاتهام و التحقيق والمحاكمة، و هذه الضمانات تضمن للموظف العام عدم التعرض للاضطهاد والتعسف من قبل السلطات الرئاسية التأديبية.

♦ أهميـــــة الدراســـــة:

تحتل الضمانات التأديبية في نطاق التأديب ذات الأهمية المقررة لها في نطاق القواعد التي تحكم النظم العقابية، و لأهمية تلك الضمانات التأديبية للموظف العام، ارتأيت دراسة مرحلة التحقيق الإداري، حيث تعتبر الوسيلة الوحيدة للتحقق من ارتكاب الموظف للمخالفة التأديبية المسندة إليه.

و لذلك فإن الإجراءات التي تحيط به قانونا تكون بمثابة ضمانات مقررة لمصلحة الموظفين، و بالتالي فإنه يعد مرحلة تحضيرية و ضرورية تبنى عليه كافة إجراءات الدعوى التأديبية.

فمن المقرر في مجال التأديب أن سلامة القرار التأديبي يتطلب أن تكون النتيجة التي ينتهي إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من تحقيق تتوافر له كل المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم.

♦ **أهـــداف الدراســـة:**

وموضوع الضمانات الإجرائية التأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري ينطوي على أهداف نظرية و أخرى عملية هي كالتالي:

* **الأهداف النظرية:**

-الرغبة في إيجاد نوع من التوازن بين فاعلية الإدارة في مواجهة و ردع الموظف العام، و بين توفير الضمانات اللازمة له في مواجهة السلطة التأديبية.

-كما تشكل دراسة الضمانات التأديبية لاسيما في القانون الجزائري ميدانا خصبا للبحث، إذ لا يزال هذا الموضوع لم تتناوله أقلام الباحثين و الفقهاء الجزائريين بعد، وهذا ما تنطق به ندرة المؤلفات العلمية في هذا المجال .

* **الأهداف العملية:**

-الأهداف العملية تكمن في تكريس ثقافة قانونية متداولة لدى جميع الدارسين للنظام القانوني لتأديب الموظف العام و خاصة الموظفين من أجل تمتعهم أكثر بحقوقهم المنصوص عليها قانونا.

-كما قصدنا إثراء المكتبة القانونية لسد النقص الموجود في مجال الوظيفة العامة بشكل عام و التأديب بشكل خاص.

♦ **إشكاليـــــة الدراســـــة:**

إن إشكالية الموضوع محل الدراسة تتمحــور حــول الضــمانات المكفولــة للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري، و ما مدى تأثيرها على صــحة القــرار الإداري؟

و هناك أسئلة فرعية تتمثل فيما يلي:

1 -هل التحقيق الإداري في المجال التأديبي إجراء من إجراءات التأديبية؟

2 -هل السلطة المكلفة باجراء عملية التحقيق هي سلطة منفصلة عن الســلطة الرئاسية، وهل لها تاثير على ضمانات الموظف في مواجهة سلطة التأديب؟

3 -هل يتخذ التحقيق شكلا معينا يترتب عن عدم احترامه إلغاء قرار التأديب؟

4 -هل يعتبر الاخلال بضمانتي الحيدة و الدفاع موجبة لالغاء القرار التاديبي؟

♦ **منهـــــج الدراســـــة:**

لدراسة هذا الموضوع، اعتمدت " المنهج التحليلي" لأنه يقتضي استحضار النصوص القانونية و السوابق القضائية ثم تطبيقها على وقائع القضية أو المشكلة البحثية.

و بمقتضى ذلك فقد قسمنا موضوع الضمانات الإجرائية التأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري وفقا لعناصر الخطة الآتية:

مقدمـــــة.

الفصل الأول: ماهية الضمانات الإجرائية التأديبية و التحقيق الإداري.

المبحث الأول: مفهوم الضمانات الإجرائية التأديبية و تطورها

المبحث الثاني: مفهوم التحقيق الإداري و التفرقة بينه و بين التحقيق الجنائي.

الفصل الثاني: الضمانات السابقة للتحقيق الإداري.

المبحث الأول: الإجراءات الشكلية التي تسبق الإحالة إلى التحقيق.

المبحث الثاني: سلطة الإحالة إلى التحقيق.

المبحث الثالث: مباشرة التحقيق الإداري و التصرف فيه.

الفصل الثالث: الضمانات المصاحبة للتحقيق الإداري.

المبحث الأول: ضمانة كتابة التحقيق.

المبحث الثاني: حيـــدة جهة التحقيق.

المبحث الثالث: قرينة البراءة و ضمانة الدفاع

خاتمـــــة.

الفصـــل الأول

ماهية الضمانات الإجرائية التأديبية و التحقيق الإداري

إذا أخل الموظف بواجبات وظيفته و مقتضياتها أو فقد الثقة و الاعتبار اللازم توافرهما بشأنه، فإنه يلزم التحقق من صحة صدور الفعل الذي يشكل الذنب الإداري أو المخالفة التأديبية، و الوسيلة المناسبة للتأكد و التيقن و التثبت مما هو منسوب إلى الموظف، و التكييف القانوني للوقائع المنسوبة إليه هي إجراء التحقيق، فالتحقيق يعد إجراء جوهريا يلزم إتباعه قبل توقيع الجزاء على الموظف.

كما يعد التحقيق الإداري وسيلة لاستبيان الحقيقة، في نسبة الاتهام إلى المحال إلى التحقيق أو نفيه عنه، و ذلك من خلال مجموعة من الإجراءات و الضمانات التي أوجبها القانون و استقرت عليها أحكام القضاء، و هو أمر حتمي سابق على توقيع الجزاء، الذي يبطل إذا وقع بدون تحقيق أو بناء على تحقيق يفتقد مقوماته الأساسية.[1]

و بناء على ذلك فإن الضمانات ليست إلا ضوءا ينير الإجراءات التأديبية ويزيل عتمتها، و سلاحا للموظف لمقاومة انحرافات السلطة التأديبية و تعسفها وسياجا يحد من تطرف الإدارة في اتخاذ الجزاء.

و نتيجة لذلك فان إحاطة الموظف بضمانات تأديبية قبل توقيع العقوبة، أو أثناءها أو بعدها، أصبح من الأمور المستقر عليها فقها و قضاء، على اعتبار أنها

---

(1)- د. عبد العزيز خليفة، قضاء التأديب (ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة) ، دار الكتاب الحديث، دون سنة نشر، ص 97.

من الأسس التي تقتضيها المبادئ القانونية العامة، و تمليها قواعد العدالة و الإنصاف دون حاجة إلى نص يقررها .[1]

لذلك نتناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

- ❖ المبحث الأول: مفهوم الضمانات الإجرائية التأديبية و تطورها.
- ❖ المبحث الثاني: مفهوم التحقيق الإداري و التفرقة بينه و بين التحقيق الجنائي.

المبحث الأول:

مفهوم الضمانات الإجرائية التأديبية و تطورهـــا

تحتل الضمانات الإجرائية في نطاق التأديب ذات الأهمية المقررة لها في نطاق القواعد التي تحكم النظم العقابية [2]، فالعدالة في كل صورها القضائية و الاجتماعية و الإدارية، لا يمكن أن تتحقق ما لم يوفر التشريع الإجرائي قدرا كافيا من الضمانات للمتهم في كل مراحل الدعوى، و بمقدار توافر هذا القدر من الضمانات يكون حكمنا سليما على مستوى أية حضارة من الحضارات المندثرة أو المعاصرة.[3]

لذا نتناول في هذا المبحث مفهوم الضمانات الإجرائية و تطورها في مطلبين الآتين:

- ❖ المطلب الأول: مفهوم الضمانات الإجرائية التأديبية

(1)– د. سعيد الشتيوري، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة ، 2008 ، ص95.

(2)- André Pouille, Jean Roche: Libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz 2002, P3

(3)– د. رؤوف عبيد، التحقيق الجنائي، دار النهضة العربية، 1989، ص1.

❖ المطلب الثاني: تطور الضمانات التأديبية الإجرائية

المطلب الأول:

مفهوم الضمانات الإجرائية التأديبية

من العسير تحديد مفهوم الضمانات الإجرائية التأديبية التي ينبغي أن يتمتع بها الموظف العام عند مساءلته، فهذه الضمانات كثيرة و متنوعة ، كما أنها ذات مفهوم دقيق و مزدوج، فهي من ناحية تهدف إلى تحقيق الأمن و الاطمئنان للموظف، ومن ناحية أخرى ترتبط بفاعلية المرفق، لذا سنتناول علاقة الضمانات الإجرائية بالضمانات الموضوعية، و علاقتها بالإجراءات التأديبية، و هذا ما من خلال الفرعين التاليين:

الفـــــــرع الأول:

علاقة الضمانات الإجرائية بالضمانات الموضوعية

تنقسم الضمانات التأديبية إلى ضمانات إجرائية و ضمانات موضوعية، و هذه الضمانات تتكامل مع بعضها البعض لتحقيق غاية واحدة هي توفير الثقة والاطمئنان لدى الموظف المحال إلى التأديب.

ومنه نتساءل متى تكون الضمانة إجرائية و متى تكون موضوعية ؟ و هل هناك معيار من خلاله نستطيع أن نفرق بين الضمانة الإجرائية و الموضوعية؟

بناء على ما تقدم نرى أن الضمانات الإجرائية هي خطى شكلية يتبعها المشرع لاقتضاء حق العقاب من الموظف، أما الضمانات الموضوعية فتتعلق بمضمون الإجراء ذاته، فهناك فرق بين شروط الاقتضاء و الاقتضاء ذاته، كالفرق بين شكل

الحق و مضمونه، فشكل الحق في العقاب هو عبارة عن خطوات للوصول إليه، ومضمون الحق في العقاب هو الجزاء ذاته، فإجراءات التحقيق هي خطوات إلى العقاب ذاته، لذلك فهي ضمانات إجرائية.

إلا أنه من الصعوبة في كافة الحالات فصل الضمانات الإجرائية عن الضمانات الموضوعية، فبعض الضمانات قد تكون إجرائية و موضوعية في نفس الوقت و هذه النتيجة يتسم بها القانون الإداري بشكل عام، فهو يتميز باختلاط شقه الموضوعي مع شقه الإجرائي.

ومن الملاحظ أن الضمانات الموضوعية في نطاق التأديب اكتسبت أهمية أكبر من الضمانات الإجرائية لتعلقها بالعقاب ذاته، فقد كان الجهد منصبا على الضمانات الموضوعية لاسيما من قبل المشرع.

كما أن أحكام القضاء لازالت تتساهل عندما يتم مخالفة الضمانات الإجرائية، بالرغم من أن البطلان الإجرائي من شأنه أن يهدر أي دليل على ارتكاب المتهم للجريمة حتى و لو كانت ثابتة عليه. [1]

ولذلك يجب النظر إلى كافة الضمانات، سواء كانت إجرائية أو موضوعية من ناحية الغاية التي تستهدفها، و بالتالي يجب أن تحتل الضمانات الإجرائية ذات الأهمية المقررة بالنسبة للضمانات الموضوعية، فالتأديب هو نظام عقابي في الأساس و تلعب الإجراءات دورا بارزا فيه.

---

[1]- د. ماهر أبو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة، دون دار نشر، 2004، ص 253.

الفـــــــرع الثاني:
العلاقة بين الضمانات و الإجراءات التأديبية

إن العلاقة بين الضمانات و الإجراءات التأديبية علاقة وثيقة ، فكلاهما جزء لا يتجزأ من الآخر نظرا للطبيعة و الهدف المشترك بينهما، و هو الحفاظ على سير المرافق العامة و تحقيق العدالة لطائفة الموظفين، إلا أن البعض يرى فصل الإجراءات التأديبية عن الضمانات التأديبية، و ذلك باعتبار كل منهما فرعا مستقلا من فروع القانون التأديبي.

إلا أن الدكتور سعد نواف يرى أن الضمانات و الإجراءات التأديبية لا يمكن فصلهما عن بعض، فالضمانات تدور مع الإجراءات التأديبية وجودا و عدما باعتبارها سياج الإجراءات، لأن الضمانات الحقيقية للموظف في مجال التأديب تكمن في سلامة الإجراءات. [1]

إلا أن هناك حالات نادرة تحكمها اعتبارات معينة تبرر فصل الضمانات عن الإجراءات التأديبية، كما في حالة سلوك الموظف سلوكا لا يتفق مع طبيعة تلك الضمانات، كامتناعه عن الحضور إلى التحقيق، أو مشاركته في الإضراب غير المشروع، كما أنه قد يتم حرمان الموظف من الضمانات التأديبية بشكل عام في حالة الظروف الاستثنائية كالحرب.[2]

---

[1]- د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2007 ، ص 18.

[2] - Chapus (r) droit administratif général, T I , Montchrestien, 2001, 15 Ed , p 352.

المطلـــب الثاني:

تطـــور الضمـــانات التأديبية الإجرائيـــــة

إن ضمانات الموظف في مجال التأديب تأخرت كثيرا بالمقارنة مع ضمانات المتهم في المجال الجنائي، حيث لم تتضح ملامح تلك الضمانات إلا بعد فترة طويلة من التطور، فلم تكن ضمانات الموظفين في التأديب شيئا مذكورا، فكان يجوز للرئيس الإداري توقيع الجزاءات التأديبية دون تحقيق أو محاكمة و دون توفير أية ضمانات لهم.[1]

وعندما نتكلم عن نشأة و تطور الضمانات التأديبية و خاصة الإجرائية منها، فإنه ينبغي الرجوع إلى نظام الوظيفة العامة، فتطور الضمانات في مجال التأديب لم يتم في غالب الأمر إلا من خلال تطور الوظيفة العامة، فالتأديب في منشأه ظل أحكاما خاصة بين رب العمل و عماله في مجال العمل الخاص، و لم تتسع أحكامه إلا بظهور الوظيفة العامة بمعناها المعاصر، بحيث دعت المشرع إلى التدخل حماية للمجتمع الوظيفي ذاته، و التي تمثل حماية للمجتمع بأكمله.

و لا يمكن إغفال أثر تطور الوظيفة العامة على ضمانات التأديب، فعندما تتطور ضمانات الموظفين سواء في التعيين أو الترقية أو تقارير الأداء الوظيفي، فإن ذلك ينعكس على الضمانات التأديبية التي ينبغي أن يتمتع بها الموظف العام،

---

[1]- د. سليمان الطماوي، ضمانات الموظفين بين النظرية و التطبيق، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الخامس للعلوم الإدارية و المنعقد في دولة الكويت، 1969، مجلة العلـــوم الإدارية، العدد 1، السنة 11، أبريل 1969، ص 5 .

فالنظام التأديبي جزء لا يتجزأ من النظام الوظيفي، و لا يتصور وجود علاقة وظيفية دون أن يكون النظام التأديبي موضحا بنصوص قانونية عديدة فيها.[1]

لذا نتناول في **الفرع الأول** تطور الأنظمة التأديبية و في **الفرع الثاني:** تطبيقات النظام شبه القضائي في التشريع الوظيفي الجزائري.

الفـــــرع الأول:

تطـــــــــور الأنظمـــــة التأديبيـــــــة

نتناول في هذا الفرع تطور الضمانات في نطاق الأنظمة التأديبية ومدى توفيرها للضمانات الأساسية في نطاق التأديب، فالشرعية العقابية جعلت الضمانات جزء لا يتجزأ من كل نظام تأديبي، إلا أن مستوى الضمانات يختلف بحسب النظام السائد.

فقد شهدت الضمانات التأديبية في تطورها ثلاثة أنظمة للتأديب تراوحت بين النظام الرئاسي و النظام شبه القضائي والنظام القضائي، على أنه أيا كان النظام التأديبي المطبق في الدولة، أي سواء أكان نظاما إداريا أم قضائيا أم نظاما شبه قضائي، فإن من عوامل فعاليته ونجاحه أن يوفر للموظف قدرا أدنى من الضمانات تكفل له الإحساس أو الشعور بالعدالة و الأمن و الطمأنينة. [2]

لذا نتناول في هذه الدراسة تلك الأنظمة التأديبية وذلك على النحو التالي:

أولا– النظام الرئاسي في التأديب:

---

(1) - Plantey (A) la fonction publique, Paris 1991, p 80.

(2)– د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 37.

يمثل الاتجاه الإداري والذي يعهد فيه بسلطة التأديب إلى الرئيس الإداري، حيث يكون للرئيس الأعلى في كل جهاز إداري الحق في توليه التجريم والعقاب، فالسلطة الرئاسية وحدها التي توقع الجزاءات التأديبية – بسيطة كانت أو جسيمة – دون إلزامها باستشارة هيئة معينة أو الأخذ برأيها. [1]

ولما كان التأديب هو مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية على الموظف، إذ يكون الرئيس مسؤولا عن حسن سير العمل في المرفق المعهود إليه بادارته، و عن تحقيق الأهداف المنوطة بهذا المرفق، وبذلك فإنه حيث تكون المسؤولية يتعين أن توجد السلطة، وإلا استحال على الرئيس الإداري القيام بأعباء منصبه، وذلك وفقا لمبدأ تلازم السلطة و المسؤولية.[2]

و بدأ هذا النظام في أول نشأته يمتاز بالقسوة إلى درجة حرمان الموظف من كافة الضمانات كما سبق بيانه، ومن ثم كان يتعارض أساسا مع جوهر التأديب وغايته، و لم يعد الأمر بهذا الشكل في الوقت الحاضر، حيث لم يعد هناك أي تعارض بين ممارسة الهيئات الرئاسية للسلطة التأديبية، و بين منح الموظفين ضمانات فعالة لمنع إساءة استعمال السلطة، و في كثير من الأحيان تتحقق هذه الضمانات بواسطة الرقابة القضائية اللاحقة على القرارات التأديبية، أو بواسطة القواعد التنظيمية. [3]

وتقوم حجج الداعيين إلى الإبقاء على الصبغة الإدارية للتأديب و إبعاد الطابع القضائي عنه إلى عدة مبررات :

---

[1]– د. خالد سمارة الزعبي، القانون الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1998، ص 242.

[2]– د. بن عمران محمد الأخضر، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006، ص 54.

[3]– د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 39.

1 -إن الجريمة الإدارية لا تقوم على مجرد الاعتبارات القانونية، بل إنها تقاس على أساس تقاليد إدارية مستقرة و تحيط بها اعتبارات لا تكشف عنها النصوص، مثل ظروف العمل و درجة وعي و ثقافة من يتعامل معهم الموظف من الجمهور، و درجة ثقافة الموظف نفسه، و مرتبته في السلم الإداري، و مدى الأعباء الملقاة على عاتقه، و التدريب الذي تلقاه....إلخ، و كل هذه الاعتبارات لا يحسن القضاة – بحكم تكوينهم و لبعدهم عن الإدارة– الحكم عليها، ومن ثم فيجب أن يترك تقدير ذلك كله للسلطات الإدارية التي يتبعها الموظف المخطئ.

2 -إن انتزاع سلطة التأديب من يد الرئيس، و قصر حقه على مجرد الاتهام، يؤدي إلى فقدان هيبته و شيوع الفوضى و الاضطراب في الوظيفة العامة.

3 -إن فاعلية التأديب تستوجب أن يتم بالحسم و السرعة، و أن تتم في ذات البيئة التي وقع فيها الخطأ، ليتحقق أثره على نحو ممكن سواء بالنسبة إلى الموظف المخطئ أو بالنسبة إلى غيره ممن يعملون معه.

4 -إن التأديب لا يستهدف مجرد العقاب، و غرضه الأساسي ينحصر في تمكين المرفق من أداء رسالته، و من ثم فإن الإدارة حين تعاقب أحد الموظفين، فإنها تضع في اعتبارها الإحاطة بالظروف التي تم فيها الخطأ، أو التي سهلت للموظف من ارتكابه .[1]

5 -تتمتع الإدارة بسلطة واسعة في التأديب، بمعنى أنها تستطيع أن تصرف النظر عنه وفقا لظروف الموظف المخطئ، أو لظروف العمل بالمرفق الذي وقع فيه

[1]- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 416.

الخطأ في حين أنه لو عهد بالتأديب إلى جهة خارج الإدارة فإن سلطة التقدير سوف تختفي لأن المختص بالتأديب سوف يركز على الخطأ ذاته.[1]

* و يؤخذ على النظام الرئاسي عدة انتقادات هي:

1 - إن حصر و تركيز السلطة التأديبية في الرؤساء الإداريين، قد يؤدي إلى انعدام حياد و موضوعية سلطة العقاب التأديبي، و يؤدي إلى ازدياد فرص الانحراف في استعمال السلطة التأديبية من قبل الرؤساء الإداريين ضد العاملين المرؤوسين.

2 - إن جعل الاختصاص بسلطة التأديب في الوظيفة العامة للسلطة الرئاسية بمفردها، يؤدي إلى زعزعة و اختلال جو العلاقات الإنسانية بين الرئيس و المرؤوس، و يؤثر سلبا في العلاقة القيادية بين الرئيس الإداري و مرؤوسيه، حيث إن توريط الرئيس الإداري في ممارسة سلطة التأديب على مرؤوسيه يؤدي إلى خلق جو من انعدام الرضا و الاطمئنان و التعاون من قبل المرؤوسين مع الرئيس.[2]

مما سبق يتبين أن النظام الرئاسي في التأديب من شأنه أن يؤدي إلى هضم حقوق الموظف و الانتقاص من ضماناته، إذا كان اهتمام النظام مكرسا بفاعلية الجهاز الإداري دون التفات إلى مبدأ الضمان، ولا يعني هذا غل يد السلطة الرئاسية عن توقيع الجزاءات التأديبية، و قصر اختصاصها على تحريك إجراءات الاتهام، إنما يجدر بالإدارة الاهتمام بالضمانات التأديبية و التي تضاءلت أهميتها في النظام الرئاسي بشكل كبير.

ثانيا- النظام شبه القضائي في التأديب:

---

[1]- المرجع نفسه، ص 417.

[2]- د. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1984، ص 355

إن سلطة توقيع الجزاء في ظل هذا النظام من اختصاص السلطة الرئاسية، إلا أنه يتعين على هذه السلطة قبل اتخاذ الجزاء استشارة هيئة معينة للنظر في الإجراءات واقتراح الجزاء، و كقاعدة عامة قد لا يقيد هذا الاقتراح السلطة الإدارية الرئاسية باحترام رأي الهيئة، بحيث يكون رأيها استشاريا و ليس إلزاميا بالرغم من أنه يجوز للسلطة الرئاسية عدم التقيد بهذا الرأي لمصلحة الموظف كتخفيف الجزاء دون تشديده.[1]

و تعتبر فرنسا من أبرز الأمثلة على الدول التي تأخذ بهذا النظام منذ صدور قانون الوظيفة العامة في 19 أكتوبر 1946، فالسلطة الرئاسية مطالبة باستشارة اللجان الاستشارية – و التي تتكون من عدد مماثل من ممثلين الجهة التأديبية والموظفين– قبل توقيع العقوبات التأديبية ما عدا عقوبتي الإنذار و اللوم.[2]

فالسلطة التأديبية تقوم بتوقيع عقوبتي الإنذار و اللوم دون الرجوع إلى استشارة جبهة أو هيئة معينة، أما العقوبات الأخرى الأشد من ذلك فلا يجوز للسلطة التأديبية توقيعها إلا بعد استشارة مجلس التأديب. [3]

وتتجلى مبررات الاتجاه الذي يدعو إلى تطبيق النظام الشبه القضائي في الآتي:

1 -تهدف الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه إلى توفير ضمانات فعلية لصالح الموظفين في مجال التأديب، ومحاولة إضفاء الصبغة القضائية عليه للحد من السلطات التقديرية للجهة الرئاسية ذات الطابع الشخصي.

---

(1)- د. خالد سمارة الزعبي، المرجع السابق، ص 243.

(2)- Grégoire : Droit de la fonction publique, 1954, p 298.

(3)- Art (18-19) de la loi No (634) du 13 juillet 1983.

2 -إن التطور الذي حدث لنظم التأديب، و محاولة التقريب بين الإجراءات التأديبية و الإجراءات الجنائية، أدى إلى تطبيق بعض الضمانات الجنائية في المجال التأديبي و لكن ليس بصورة كاملة، و بذلك فالنظام شبه القضائي مرحلة متقدمة في هذا التطور إلا أنه لم يكتمل بعد.

3 -يهدف النظام الرئاسي شبه القضائي إلى إقامة فصل تدريجي بين سلطة الاتهام و سلطة إصدار القرار و الحكم، بتنظيم تدخل الهيئات الاستشارية المكلفة بإبداء الرأي قبل صدور القرار من السلطات الرئاسية.

4 -إن ما أصاب النظام شبه القضائي من تطور و خاصة السلطة التأديبية خاصة في فرنسا يرجع إلى الأسباب التالية:

أ -سيطرة التنظيمات النقابية على دوائر الطعون Les chambres de recours .

ب -الحملات الصحفية ضد الجزاءات التأديبية شديدة القسوة.

ج -رقابة مجلس الدولة على العقوبات التأديبية و إلغائها بعد فترة كبيرة من توقيعها.[1]

و على الرغم من الايجابيات التي يقوم عليها هذا النظام، فقد تعرض لانتقادات كسابقه، فيرى البعض أن هذا النظام لا يشكل أي ضمانة حقيقية للموظف، طالما أن رأي الجهة الأخرى المشاركة في التأديب مجرد رأي استشاري لا يلزم جهة الإدارة، فالإدارة تبقى سيدة الموقف و لا مأخذ قانوني على تصرفها.[2]

---

(1)- د. بن عمران محمد الأخضر، المرجع السابق، ص 65.

(2)- د. سعد نواف العنزى، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 42.

إن الانتقادات السابقة لا تضعف من قوة النظام شبه القضائي في التأديب، فالقول بعدم إلزامية الاستشارات التي تبديها الجهات المشاركة في التأديب لا يعني أن آرائها مفرغة من المضمون، فلا ينبغي الإقلال من أهمية و قوة تلك الآراء كونها نابعة من جهات لها أهميتها، و لا يمكن من ناحية واقعية أن تتجاهل الإدارة تلك الآراء تجاهلا كاملا، و إن كان يجوز لها ذلك قانونا، و ذلك بحسب التشريعات المطبقة في كل بلد على حده، فالواقع العملي يشهد أن آراء تلك الجهات لها محل اعتبار لدى الإدارة، و التي و إن كانت تستطيع التحلل من هذه الاستشارات على اعتبار أن آراء الجهات الاستشارية غالبا ما تتفق و صحيح القانون، فهي بمثابة العون للإدارة.

ثالثا- النظام القضائي في التأديب:

يتميز نظام التأديب القضائي باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية، ويتطلب هذا النظام فصلا مطلقا بين السلطة الرئاسية التي ترفع الدعوى التأديبية وتتابعها، وبين هيئات قضائية خاصة مستقلة، تختص بتقدير الخطأ المهني المنسوب إلى الموظف، وتوقيع الجزاء الذي تراه مناسبا مع الوقائع الثابتة، ويعتبر قرار هذه الهيئات ملزما للسلطات الرئاسية.[1]

و قد يشكل المشرع محكمة لهذا الغرض و ينشئ أمامها نيابة من نوع خاص توازي النيابة العامة، فيكون شأن الجزاء التأديبي عندئذ شأن الحكم الجنائي كلاهما يصدر عن جهة قضائية. [2]

[1]- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 419.

[2]- د. احمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 77.

فهذا النظام يفصل سلطتي التحقيق و الاتهام عن سلطة المحاكمة ، مما يجعل الدعوى التأديبية تقترب من الدعوى الجنائية، فالهيئات القضائية المختصة بنظر الدعوى التأديبية تستقل بتطبيق الخطأ المهني المنسوب إلى الموظف وتطبيق الجزاء المناسب عليه، كما يعتبر قرار هذه الهيئات ملزما للسلطة الرئاسية، ووجود مثل هذا النظام يتطلب بالضرورة وجود إجراءات تأديبية محددة، توفر للموظفين أقصى ما يمكن من ضمانات الحياد لاطمئنان المتهم إلى مدى التزام سلطة التأديب بالاعتبارات القانونية في توقيع الجزاء.

و يعتبر إعطاء التأديب لجهة قضائية، و تخلي الإدارة عن هذا الحق آخر تطور في نظم تأديب الموظف العام، و الهدف من ذلك هو الحد من الاختصاصات التقديرية للهيئات الرئاسية في التأديب.[1]

و يستند الداعون إلى تطبيق هذا النظام على الأسس و المبررات التالية:

1 -يوفر هذا النظام الكثير من الضمانات الحقيقية و الفعالة، كحماية مصالح و حقوق العاملين العامين في المحاكمات التأديبية، إذ تمتاز الجهة القضائية المختصة بسلطة التأديب بعوامل و أسباب الاستقلال و الحياد و الموضوعية في محاكماتها وأحكامها، فهو نظام حصين ضد كل انحراف أو استبداد و التعسف من قبل السلطات الإدارية الرئاسية ضد العاملين العامين.

2 -إذا كان لنظام التأديب في الوظيفة العامة صبغة و نزعة قانونية غالبة، فان السلطة القضائية هي الأقدر من الناحية القانونية على معرفة أوجه الخطأ و الصواب أثناء المحاكمات التأديبية، نظرا لتمتع رجال القضاء بالعقلية القانونية الثاقبة نظريا وعقليا، و هو الأمر الذي يحقق عدالة و منطقية و شرعية قرارات التأديب.

---

[1]- د. خالد سمارة الزعبي، المرجع السابق، ص 246-247.

3 -يجنب هذا النظام الرؤساء الإداريين التورط في الإشكالات و الآثار السلبية التي قد تنجم عن ممارستهم لسلطة التأديب ضد تابعيهم و مرؤوسيهم من العاملين العامين، و يحافظ هذا النظام القضائي على روح و جو التفاعل بين الرئيس والمرؤوسين القائم على أساس الثقة المتبادلة و الاحترام و العلاقات الإنسانية والاجتماعية الهادئة و الصافية بين الرؤساء و المرؤوسين.(1)

و يمكن تلخيص الانتقادات التي وجهت إلى النظام القضائي في النقاط التالية:

-إن هذا النظام يخلط بين رسالتين منفصلتين عن بعضهما البعض، رسالة التأديب و عمل القاضي، فمهمة القاضي هي السهر على تطبيق القانون، بينما التأديب هو جزء لا يتجزأ من السلطة الرئاسية.

-إن القضاء بعيد عن الواقع الإداري، و ليس بوسعه الإلمام بتقاليد الوظيفة العامة و هذا سوف يؤثر حتما على نوعية الحكم الذي سوف يصدره.

-التقاضي عملية شاقة تتميز بالبطئ، بينما التأديب يتطلب الحسم في الفصل في قضايا الانضباط.

-تعمل الإدارة في ظل النظام القضائي، على تجنب الإجراءات القضائية المعقدة، و تلجأ إلى توقيع العقوبات التي تدخل في اختصاصها، و هي عقوبات في غالب الأحيان لا تتفق و ضرورة ضمان الانضباط في المرفق العام.

وهذا النظام القضائي نجد تطبيقه في عدة دول منها: ألمانيا، وجمهورية مصر العربية. (2)

---

(1)- د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 356-357.

(2)- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة، 2006، ص136-137 .

الفـــــــرع الثـــاني:
تطبيقات النظام شبه القضائي في التشريع الوظيفي الجزائري

تناول المشرع الجزائري موضوع التأديب في المرسوم رقم 66-152 الصادر في جوان 1966 المتعلق بالإجراء التأديبي، و المرسوم 302/82 في مواده من 61 إلى 76، و في المرسوم رقم 59/85 من (المادة 122 -136) المتعلق بالأخطاء المهنية وعقوباتها التأديبية، ونظرا لأهمية الضمانات التأديبية في حياة الموظفين خصص المشرع باب خاص لهذا الموضوع، حيث ورد في الباب السابع من المادة 160 إلى 185 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 06-03 .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأن النظام التأديبي الجزائري هو نظام شبه قضائي، حيث تختص السلطة الإدارية الرئاسية كسلطة تأديب في الوظيفة العامة كأصل عام، فهي المختصة بسلطة التأديب في المخالفات من الدرجة الأولى و الثانية بقرار مسبب دون استشارة مسبقة للجهة الإدارية المتساوية الأعضاء، التي تنعقد في شكل مجلس للتأديب، خلافا لما كان عليه الحال في قانون الوظيفة العامة 66/133، إذ تتخذ العقوبة في الدرجة الثانية بقرار معلل بعد اخذ رأي اللجنة المذكورة.[1]

---

[1]- بن عمران محمد الأخضر، المرجع السابق، ص 75.

* **عقوبات الدرجة الأولى هي :**

- الإنذار، التوبيخ (المادة 55 من الأمر 66-133).
- الإنذار الشفوي، الإنذار الكتابي، التوبيخ، الإيقاف عن العمل من يوم إلى 3 أيام (المادة 124 من المرسوم 59/85).
- التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ (المادة 163 من الأمر 06-03).

* **عقوبات الدرجة الثانية هي:**

- الشطب من قائمة الترقية، التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات، النقل التلقائي، التنزيل في الرتبة، الإحالة على التقاعد تلقائيا، العزل دون إلغاء الحقوق في المعاش، العزل مع إلغاء الحقوق في المعاش (المادة 55 من الأمر 66-133).
- الإيقاف عن العمل من 4 أيام إلى 8 أيام، الشطب من جدول الترقية (المادة 124 من المرسوم 85-59).
- التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل (المادة 163 من الأمر 06-03).

* **عقوبات الدرجة الثالثة هي:**

حيث تتخذ الإدارة العقوبة من الدرجة الأولى والثانية بقرار معلل دون أخذ رأي اللجنة المذكورة، و هذا ما نصت المادة 165 من الأمر رقم 06-03 بأن: " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية، بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، و تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي، و التي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين يوما ابتداء من تاريخ إخطارها".[1]

و عليه فإن نظام التأديب في الجزائر هو شبه قضائي، وهو نظام يجمع بين ميزات النظامين الرئاسي و القضائي .

فهو نظام رئاسي حيث لا يزال دور السلطة الرئاسية الإدارية في توقيع العقاب، و هي السلطة التي تمتلك حق التعيين، حيث تنص المادة 123 من المرسوم 59/85 على أن: " تختص السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة إن اقتضى الأمر بالسلطة التأديبية، و تمارس هذه السلطة بعد استشارة لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي".

- النقل الإجباري، التنزيل، التسريح مع الإشعار المسبق و التعويضات، التسريح دون الإشعار المسبق و من غير تعويضات (المادة 124 من المرسوم 85-59).
- التوقيف عن العمل من 4 أيام إلى 8 أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري (المادة 163 من الأمر 06-03).

*** عقوبات الدرجة الرابعة هي:**

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح (المادة 163 من الامر06-03).

[1]- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـــ 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46، لسنة 2006.

و تنص المادة 126 بأنه: " تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثانية بمقرر مبين الأسباب".[1]

ويتبين أن قرار التأديب يجب أن يكون مكتوبا أيا كانت طبيعة العقوبة توبيخا أو إنذارا أو غيرها، و على خلاف المبدأ المعمول به في القرارات الإدارية بصفة عامة التي لا يلزم فيها شكل معين، إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك.[2]

و يعد نظام قضائي عندما يشترط لاتخاذ العقوبة من الدرجة الثالثة أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، التي تنعقد في شكل مجلس للتأديب مقدما و بصورة إلزامية، كما جاء في نص المادة 2/165 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

ومنه يجب توسيع إلزامية رأي اللجنة المتساوية الأعضاء - التي تنعقد كمجلس تأديبي- إلى العقوبات التأديبية من الدرجة الثانية إلى جانب العقوبات من الدرجة الثالثة، و ذلك لمنع تعسف رجال الإدارة في استعمال سلطاتهم التقديرية في مجال العقوبات من الدرجة الثانية، و لضمان السير الحسن للمرافق العامة .

---

(1)- المرسوم رقم 85-59 مؤرخ في أول رجب عام 1405 الموافق ل 23 مارس سنة 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج ر، العدد 13، لسنة 1985.

(2)- المرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1402 الموافق لـــ 11 سبتمبر 1982 يتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر، العدد37، لسنة 1982.

المبحث الثـــــــاني:

مفهوم التحقيق الإداري و التفرقة بينه و بين التحقيق الجنائي

التحقيق هو الإجراء الذي يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم و التهمة المنسوبة إليه، فالغرض من التحقيق هو تقرير ما إذا كانت هناك مؤشرات كافية للإدانة من ناحية، و لضمان سلامة إدارة العدالة، و حماية الصالحين العام والخاص.[1]

وباستقراء القوانين المنظمة لشؤون الموظف العام سواء في الجزائر أو فرنسا أو مصر، فإننا لا نجد تعريفا للتحقيق الإداري و لهذا تصدى الفقه و القضاء لتعريفه.

[1]- د. سعيد الشتيوري، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 97.

و يلزم التفرقة بين التحقيق الإداري، و التحقيق الجنائي، فكلا منهما يتم داخل نظام مستقل عن الآخر، و ذلك لاختلاف المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية، لكن هناك تشابه بينهما، لهذا يجب أن نبين أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بينهما.

و فيما يلي نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- ❖ المطلب الأول: تعريف و أهمية التحقيق الإداري.
- ❖ المطلب الثاني: التفرقة بين التحقيق الإداري و التحقيق الجنائي.

المطلـــــب الأول:
تعريـــــف و أهميـــــة التحقيـــــق الإداري

من أهم و أبرز الضمانات في نطاق التأديب أن يتم إجراء تحقيق مع الموظف لسماع أقواله و تحقيق دفاعه فيما هو منسوب إليه من اتهام، على اعتبار أن التحقيق هو الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية، لذا نعرف التحقيق الإداري ونبين أهميته في الفرعين التاليين:

الفـــــرع الأول:
تعريـــــف التحقيـــــق الإداري

التحقيق بصفة عامة يعني الفحص والبحث والتقصي الموضوعي، والمحايد والنزيه، لاستبيان وجه الحقيقة و استجلائها، فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محدودة و نسبتها إلى أشخاص محددين، و ذلك لوجه الحقيقة و الصدق و العدالة.[1]

كما أن للتحقيق معنيين الاصطلاحي أو اللغوي، و معنى فقهي، و من خلال التعريفين نستخلص عناصر التحقيق الإداري:

أولا: التعريف الاصطلاحي للتحقيق الإداري

التحقيق مصدره حق بمعنى يقين، و حق الأمر يعني صح وثبت و صدق، ويقول الله تعالى في كتابه العزيز: " أولئك الذين حق عليهم القول في أمم قد خلت من قبلهم من الجن و الإنس إنهم كانوا خاسرين" [2]، و حقق الأمر بمعنى تحراه وتثبت منه، وتحقيق من حقق و هو التثبت من أمر ما.[3]

وقد تعددت الاصطلاحات التي تعبر عن التحقيق في المخالفات التأديبية وهي:

- التحقيق l'instruction – l'enquête
- التحقيق الإداري l'enquête administrative
- التحقيق التأديبي l'instruction disciplinaire

إن هذه المصطلحات تحمل معنى واحد، و عليه نجدها مستعملة كلها في الفقه و القضاء الفرنسي على السواء، و في الجزائر نجد في القوانين المنظمة للوظيفة العامة استخدام مصطلحي التحقيق و التحقيق الإداري.

---

(1)- د. سعد الشتيوري، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص7.

(2)- الآية رقم 18 من سورة الأحقاف.

(3)- د. محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 108.

حيث نصت المادة الثالثة من المرسوم 66-152 المتعلق بالإجراء التأديبي على أنه: " يسوغ لمجلس التأديب أن يقوم بإجراء التحقيق إذا لم يكتف بالإيضاحات الواردة على الأفعال المعززة للمعنى أو الظروف التي ارتكبت فيها هذه الأفعال".[1]

وظفت هذه المادة مصطلح " تحقيق " و نفس المصطلح نجده في المنشور رقم 87/04 المتعلق بالإجراءات التأديبية: " عند ارتكاب أي موظف فعلا يخالف القوانين الأساسية الخاصة بالوظيفة .....إجراء تحقيق..... مع ضرورة احتواء التحقيق على...".[2]

أما الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، فقد وظف مصطلح " التحقيق الإداري " حيث تنص المادة 171 على أنه: " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البت في القضية المطروحة". [3]

و يرجع الخلط أو تعدد التسميات التي تطلق على التحقيق في المخالفات التأديبية في رأي الدكتور علي جمعة محارب إلى عدة أسباب:

1 - إن القانون التأديبي قانون مستحدث و غير مقنن، فهو و إن كانت تشريعات تنظمه إلا أنها لم تحدد المبادئ العامة لهذا القانون.

---

[1]- المرسوم 66-152 المؤرخ في 12 صفر عام 1316 الموافق لـــ يونيو سنة 1966 المتعلق بالإجراء التأديبي، ج ر، العدد 46، لسنة 1966.

[2]- المنشور رقم 87 المؤرخ في 1987/01/19 يتعلق بالإجراءات التأديبية، مجموعة النصوص الخاصة بلجان الموظفين " تشكيلها – تنظيمها – عملها " وزارة التربية الوطنية، مديرية التقويم و التوجيه و الاتصال، مكتب النشر و المبادلات 1990، ص 83.

[3]- الأمر رقم 03/06 .

2 -نصيب التشريع كمصدر للقانون التأديبي متواضع نسبيا، في حين نجد القضاء الإداري كمصدر له يستأثر بالنصيب الأكبر، حيث يستند أكثره إلى أحكام المحاكم لذا ينقصه الوضوح في تشريعاته، و من ثم التحديد الدقيق لمصطلحاته.

3 -تأثر الفقه المصري بالفقه الفرنسي في المصطلحات التي أطلقها على التحقيق في المخالفات التأديبية، فاستخدم أيضا أكثر من مصطلح للدلالة عليه.[1]

ويرى البعض أن اصطلاح التحقيق التأديبي أدق في الدلالة وأوضح في التعبير عن التحقيق الذي يجري في المخالفة التأديبية، لأن التسميات الأخرى كالتحقيق، والتحقيق الإداري تطلق بشأن ترقية أو استقالة أو طلب إعانة أو مساعدة، و تطلق كذلك على التحقيق الذي يأمر به القاضي الإداري في منازعة إدارته أمام القضاء الإداري، فاصطلاح التحقيق أو التحقيق الإداري فيه تعميم وليس فيه تخصيص.

كما أن استخدام اصطلاح التحقيق التأديبي يحقق استقلال مصطلحات القانون التأديبي عن باقي فروع القانون الأخرى.[2]

و من التعريفات السابقة يتضح ان اصطلاح التحقيق التأديبي أكثر انطباقا على المخالفة التأديبية و أكثر تخصيصا لها، فاصطلاح " تحقيق" اصطلاح عام يطلق على أي تحقيق بغض النظر عن كونه جريمة جنائية أو تأديبية، كما أن اصطلاح التحقيق الإداري يستخدم للدلالة على أي تحقيق تجريه الإدارة سواء أكان تأديبيا أم خلافه.

ثانيا- التعريف الفقهي للتحقيق الإداري:

---

[1]- د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ،دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص 306-307.

[2]- د. محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 111-112.

يعتبر التحقيق التأديبي الإجراء الثاني بعد الإحالة في سلسلة الإجراءات التأديبية، بل إنه أول الإجراءات الموضوعية وهو يهدف أساسا إلى كشف الحقيقة.[1]

و يعرفه البعض بأنه: " أداة قانونية للوصول إلى الحقيقة تتمثل في مجموعة من الإجراءات تقصد بيان ما إذا كان الاتهام المنسوب إلى العامل صحيحا يوجب مؤاخذته، أم غير ذلك فلا جناح عليه "، و بأنه: " مناقشة المتهم في الوقائع المنسوبة إليه تفصيليا، و يأتي ذلك في المرحلة ما بين المواجهة و حق الدفاع ".[2]

أما الفقه الفرنسي فقد عرف التحقيق التأديبي بأنه: " الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية، و يرمي إلى تحديد ماهية الأفعال محل التحقيق، و ظروفها وبيان الجهة التي تسند تلك الأفعال إلى الموظف العام ".[3]

كما ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه مجموعة الإجراءات التأديبية التي تقوم بها سلطة معينة، بقصد تحديد ماهية الأفعال مبلغ عنها و ظروفها و أدلة ثبوتها، أو عدم ثبوتها وصولا إلى الحقيقة، و بيان ما إذا كانت تشكل مخالفة أو جريمة معينة من عدمه، و بيان شخص مرتكبها.[4]

و مما تقدم يمكن أن نعرف التحقيق التأديبي، بأنه مجموعة الإجراءات التأديبية التي تتخذ وفقا للشكل الذي تطلبه القانون بمعونة السلطة المختصة قانونا، ويهدف إلى البحث و التنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة و جمعها من أجل تحديد

---

[1]- د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000 ، ص 70.

[2]- د. محمد أحمد مصطفى عبد الرحمن، الإجراءات الاحتياطية للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 1998، ص 13.

[3]- Salon Serge: Délinquance et Répression disciplinaires dans la fonction publique thèse L.g ,d ,j 1969, p 217.

مشار إليه لدى الدكتور محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، ص 71.

[4]- د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 72.

الواقعة المبلغ عنها و إثبات حقيقتها، و بيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية و معرفة مرتكبها و إقامة الدليل على اتهامه، أو سلامة موقفه.

ثالثا- عناصر التحقيق الإداري:

يتطلب التحقيق التأديبي السليم لاعتبار إجراءاته من إجراءات التحقيق بمعناه الفني أن يرتكز على مقومات أساسية هي:

1 -أن يكون صادرا عن جهة منحها القانون سلطة التحقيق ، فيلزم لسلامة التحقيق و اعتبار إجراءاته صحيحة، أن يعهد بإجرائه لسلطة أناطها القانون بذلك.

2 -أن يكون صادرا من سلطة التحقيق في الشكل الذي حدده القانون، فإن ممارسة الإجراء دون مراعاة الشكل الذي حدده القانون لمباشرة الإجراء يفقده صفته كإجراء من إجراءات التحقيق، ولو تم أمام سلطة التحقيق، كما لو قام المحقق باستجواب الموظف المتهم دون حضور كاتب التحقيق.

3 -أن يكون الهدف من الإجراء هو البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة، و يعني ذلك التنقيب عن الأدلة و تمحيصها و الكشف عن حقيقة أمرها، وهذه الخصوصية هي التي تميز إجراءات التحقيق عن إجراءات جمع الاستدلالات.[1]

و قد أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر في العديد من أحكامها على ضرورة توافر هذه العناصر في التحقيق التأديبي، فقضت بان: " التشريعات التي تنظم تأديب العاملين المدنيين، وإن كانت تستلزم كأصل عام أن يستوفي التحقيق مع العامل المقومات الأساسية التي يجب توافرها في التحقيقات عموما".

---

[1]- د. علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 309-310.

و قضت بأنه: " من المقرر في مجال التأديب أن سلامة القرار التأديبي تتطلب أن تكون النتيجة التي ينتهي إليها القرار مستخلصة من تحقيق تتوافر له كل المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم".[1]

الفـــــرع الثـــاني:
أهميـــــــة التحقيـــــــق الإداري

تكمن أهمية التحقيق الإداري أنه أداة قانونية للوصول إلى الحقيقة ، فهو يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم و التهمة المنسوبة إليه، كما أنه وسيلة لجمع أدلة الإثبات، ففي مجال التأديب لا يجوز إقامة الإدانة على مجرد الشبهة و الشك، وإنما لابد و أن تقوم على أساس الجزم و اليقين، فتوقيع الجزاء في نطاق الوظيفة العامة شأنه شأن الجزاء في الجريمة العامة، لا يؤخذ فيه بالظن و الاحتمال، بل لابد من اليقين المستمد في ذات الواقعة.

ويستخدم على وجه العموم كأساس لقرار السلطة الرئاسية باقتراح الجزاء أو توقيعه، أو إحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية.[2]

---

[1]- حكم الإدارية العليا رقم 32/1134، جلسة رقم 1992/1/25 مشار إليه لدى الدكتور محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص75.

[2]- د. محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 113.

المطلــب الثانـــي:
التفرقة بين التحقيق الإداري و التحقيق الجنائي

يجب التفرقة بين التحقيق الإداري و التحقيق الجنائي، لان كل منهما يتم داخل نظام مستقل تماما عن الآخر، و ذلك لاختلاف المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية، لكن هناك تشابه بينهما، لذا يلزم أن نبين أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين التحقيق التأديبي و الجنائي في الفرعين التاليين:

الفـــــرع الأول:
أوجه التشابه بين التحقيق الإداري و التحقيق الجنائي

إن التشابه بين التحقيق التأديبي و التحقيق الجنائي يمكن حصره في العناصر التالية:

1 -يتفق التحقيق التأديبي و التحقيق الجنائي في الغاية التي يهدف إليها كل منهما، و هي كشف الحقيقة عن علاقة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه [1]، فالتحقيق الجنائي يستهدف الكشف عن حقيقة الأمر في الدعوى الجنائية، و التنقيب عن مختلف الأدلة التي تساعد على معرفة مدى صلاحية عرض الأمر على القضاء، ولأن هذا التنقيب يتطلب اتخاذ إجراءات التحقيق، وهي إجراءات تستهدف البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة في حياد و موضوعية يضفيان عليها الصفة

---

[1]- د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري، المرجع السابق، ص 77.

القضائية، و هو ما نجده كذلك في التحقيق التأديبي الذي يهدف من وراءه الوصول إلى الحقيقة مع ضمان الحياد و الموضوعية في جميع مراحل التحقيق التأديبي.[1]

2 -تتميز الإجراءات في التحقيق التأديبي و الجنائي بأنها وسيلة لجمع أدلة الإثبات، فالمعاينة و سماع الشهود و التفتيش و استجواب المتهم و انتداب الخبراء، كلها مصادر للتنقيب عن الأدلة التي تفيد في إثبات وقوع الجريمة أو المخالفة ونسبتها إلى متهم معين.

و نظم المشرع الجزائري التحقيق و إجراءاته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من (838 إلى 873)، فقد بين وسائل التحقيق أولا الخبرة في المادة 858 حيث تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من قانون رقم09/08 أمام المحاكم الإدارية، و نفس الشيء بالنسبة لسماع الشهود في المادة 859، و المعاينة و الانتقال للأماكن في المادة 861، ومضاهاة الخطوط في المادة 862 من نفس القانون. [2]

و بالرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالتحقيق في المسائل الجنائية يتبين أنها نظمت التحقيق و إجراءاته في المواد (66 إلى 108) فورد في الانتقال و التفتيش والقبض في المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية، و عن سماع الشهود في المادة 88 و في الاستجواب المواجهة في المادة (من 100 إلى 108) .[3]

[1]- د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص 497.

[2]- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، طبعة 2010، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دار الجزيرة، ص 173-177.

[3]- قانون رقم 22/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية حسب آخر تعديل له، طبعة 2007، ص 30-42.

و يتبين من النصوص المنظمة للتحقيق و إجراءاته في القانون 08-09 وقانون الإجراءات الجزائية أن هناك تشابه كبير بين التحقيق التأديبي و الجنائي.

3 - فيما يخص تدوين التحقيق التأديبي و الجنائي، فقد أخذ كل من التحقيقين التأديبي والجنائي بمبدأ الكتابة [1]، فمن أهم ضمانات التحقيق سواء كان إداريا أم جنائيا أن تثبت جميع إجراءاته كتابة حتى تكون أساسا يمكن للمحكمة التي تنظر الدعوى فيما بعد أن تستند إليه. [2]

كما أن كل منهما لم يكتفي بمجرد كتابة إجراءات التحقيق، بل يجب أن تتم الكتابة بواسطة كاتب إلا في حالة الضرورة.

و التدوين شرط جوهري في كل إجراء، بل هو مظهر وجوده، فإذا افتقد الإجراء هذا المظهر فلا وجود له، و يترتب على ذلك أن يكون الإجراء معدوما في نظر القانون، فلا يترتب عليه أثر، ولا يعتد بشهادة المحقق على وقوع الإجراء، لأن الكتابة ليست مجرد دليل على وقوعه يمكن الاستعاضة عنه بغيره، ولكنها شرط لوجوده قانونا. [3]

4 - إن عدم تدوين التحقيق لا يترتب عليه البطلان المطلق، لأن شرط التدوين لا يتعلق بالنظام العام و لا يمس بحقوق الدفاع، و منه يترتب على عدم حضور الكاتب البطلان النسبي، فما لا يصح بوصفه إجراء تحقيقيا لعدم حضور الكاتب قد

(1)- د. علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 317.

(2)- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986، ص 328.

(3)- د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشاة المعارف بالإسكندرية، دون سنة نشر، ص 354.

يصح بوصفه استدلالا لمحضر المعاينة أو سماع أقوال المتهم أو شاهد من الشهود، يحرره وكيل النيابة بنفسه ودون أية استعانة بالكاتب المختص. [1]

5 - لا يختلف محضر التحقيق التأديبي عن محضر التحقيق الجنائي من حيث افتتاح محضر التحقيق و كيفية تحريره، و البيانات التي يجب أن يشملها مثل التاريخ و الديباجة و مضمون المحضر.

6 - سلطات المحقق التأديبي و الجنائي واحدة في استدعاء الشهود، وسؤالهم والإطلاع على ما يراه لازما من الأوراق أو تفتيش الأماكن و الأشخاص والاستعانة بالخبرة. [2]

الفـــرع الثـــاني:

أوجه الاختلاف بين التحقيق الإداري و التحقيق الجنائي

يختلف التحقيق التأديبي عن التحقيق الجنائي في عدة نواح هي:

أولا- الغرض من التحقيق:

الغرض من التحقيق التأديبي، هو حصر وتحديد الأفعال الصادرة من الموظف العام و المبلغ عنها، و ظروف اقترافها و أدلة ثبوتها، و بيان ما إذا كانت تشكل

---

(1)- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 405

(2)- د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري، المرجع السابق، ص 78.

مخالفة تأديبية لواجبات الوظيفة أو خروج عن مقتضياتها من عدمه، وصولا إلى الحقيقة لتوقيع الجزاء المناسب على مرتكبيها، على أساس من اليقين و الجزم لا الشك و الظن.[1]

أما الغرض من التحقيق الجنائي، فهو التثبت من الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى فاعل معين، فقد يتبين لسلطة التحقيق بعد تمحيص أدلة الجريمة وأدلة نسبتها إلى فاعلها، أن المتهم هو مرتكبها، في هذه الحالة تصدر أمرا بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، أما إذا تبين ضعف الأدلة مما يؤدي إلى صعوبة نسبة الجريمة إلى المتهم، في مثل هذه الحالة تصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى.[2]

ثانيا- السلطة المختصة بالتحقيق:

يختص بإجراء التحقيق التأديبي الجهة الإدارية ممثلة في الرئيس الإداري للموظف، عن طريق تكليف أحد الرؤساء المباشرين للموظف بالتحقيق معه، [3]

---

[1]- د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري، المرجع السابق، ص 79.

[2]- د. أشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2007، ص 35.

[3]- تنص المادة 171 من الأمر 03/06: " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البت في القضية المطروحة ".

و قد يختص بإجراء التحقيق التأديبي إلى جانب الجهة الإدارية النيابة الإدارية إذا تعلق الأمر بالموظفين في بعض الهيئات و الشركات و الجمعيات و الإدارات، كما هو الحال في مصر، فقد حدد المشرع المصري في قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 وقانون النيابة الإدارية رقم 117 لسنة 1958 الجهات التي تختص بإجراء التحقيق مع العاملين المدنيين.

بخلاف التحقيق الجنائي فهو يختلف عن التحقيق التأديبي فيما يخص السلطة التي تباشر التحقيق الابتدائي، وقد اختلفت النظم الإجرائية في تحديد هذه السلطة واتبعت بشأنها مذاهب شتى، ففي فرنسا التحقيق الابتدائي يعهد إلى قاضي التحقيق وسار على منوالها دول كثيرة ومنهم الجزائر.[1]

و يباشر التحقيق الابتدائي وفقا للقانون المصري أربع جهات:

1- جهة أصلية هي النيابة العامة .

2- جهة بديلة يمكن أن تحل محل النيابة العامة هي قاضي التحقيق.

3- وجهات تكميلية تباشر بعض إجراءات التحقيق مكملة بذلك التحقيق الذي تباشره الجهة الأصلية والبديلة.

4- جهة استثنائية أناط بها القانون بصفة استثنائية سلطة مباشرة بعض إجراءات التحقيق وهي مأمور الضبط القضائي. [2]

ويتبين أنه في الجزائر تقوم غرفة الاتهام ممثلة في النيابة العامة بإجراء التحقيق، كما نصت المادة 186 ق.إ.ج أنه: " يجوز لغرفة الاتهام بناء على طلب النائب العام أو أحد الخصوم، أو حتى من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات

---

[1]- تنص المادة 68 من قانون 22/06 على أنه: " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي".

[2]- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، 1993، ص 485.

التحقيق التكميلية التي تراها لازمة، كما يجوز لها أيضا بعد استطلاع رأي النيابة العامة أن تأمر بالإفراج عن المتهم ".

فيمكن لغرفة الاتهام إما بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الأطراف وإما تلقائيا، الأمر بجميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها مفيدة والتي قدرت مدى ملائمتها بحرية .[1]

ثالثا- الإجراءات الاحتياطية المتصلة بالتحقيق:

تقتضي مصلحة التحقيق التأديبي في بعض الأحيان اتخاذ إجراء احتياطي أو تحفظي مع الموظف المتهم، والوسيلة التي حددها القانون هي الوقف الاحتياطي عن العمل، حيث نصت المادة 173 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة على أنه: " في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه عن مهامه فورا ".

كما نصت المادة 174 بأنه: " يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه ".

مما سبق يتبين أن الوقف عن العمل هو إجراء من إجراءات التحقيق، وهو إجراء مؤقت يتم بإسقاط ولاية الوظيفة عن العامل إسقاطا مؤقتا فلا يتولى خلال الوقف سلطة ولا يباشر عملا.[2]

أما في التحقيق الجنائي فالإجراءات الاحتياطية مختلفة ومتنوعة، فقد أعطى القانون لسلطة التحقيق الحق في اتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم،

---

[1]- الأسد خضراء، غرفة الاتهام كجهة تحقيق، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2001، ص 66.

[2]- الأمر رقم 03/06.

يمس أغلبها الحرية الشخصية له، وتستهدف هذه الإجراءات الحيطة من احتمال هرب المتهم أو اتصاله بالشهود والتأثير عليهم أو تشويه أدلة الاتهام.[1]

فقد حدد المشرع الجزائري الأوامر التي يسوغ للقاضي اتخاذها تقييدا للحرية الشخصية للمتهم لحسن سير العدالة، وهي الأمر بالإحضار، والأمر بالإيداع، والأمر بالقبض[2]، وهذه الأوامر الثلاثة ليست إجراءات تحقيق في المعنى الحقيقي الموضوعي، وهي كأتي:

1- الأمر بالإحضار:

خالف المشرع الجزائري التشريعات المقارنة العربية والتشريع الفرنسي، لأن الأمر بالإحضار في التشريعات المقارنة (المصري، اللبناني، المغربي، السوري، الأردني والفرنسي) يأتي هذا الأمر بالإحضار في المرتبة الثانية بعد الأمر بالتكليف بالحضور الذي هو أقل وطأة و قساوة لأنه لا يسند في التنفيذ على الإجبار والإكراه، وإنما تترك الحرية للمتهم في الحضور و يتساوى مع باقي الخصوم في الدعوى مع التكليف بالحضور في تاريخ معين ومكان ويوضح له الموضوع [3]، غير أن المشرع الجزائري نص عليه في أول إجراء يمس ويقيد حرية الأشخاص، وهذا ما هو منصوص عليه بالمادة 1/110 ق.إ.ج على أنه: " الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور". [4]

---

(1)- د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص 460.

(2)- انظر المواد (119، 117، 110) ق.إ.ج.

(3)- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية (بين النظري و العملي)، مطبعة البدر، دون سنة نشر، ص 188.

(4)- قانون رقم 22/06.

ونفهم من هذه المادة التي جاءت عامة ولم تخصص نوع الجريمة، بل أعطت سلطة مطلقة سواء كانت الجريمة جنحة أو جناية أو حتى مخالفة، وأمام عموم النص يمكن لقاضي التحقيق إصدار هذا الأمر حتى في المخالفات.

إن هذا الأمر يصدره قاضي التحقيق بصفة أصلية والنيابة بصفة استثنائية، ويتوسع ذلك إلى قاضي الأحداث، القاضي الجزائي، رئيس الغرفة الجزائية بالمجلس، غرفة الاتهام، وغرفة الأحداث بالمجلس كل حسب اختصاصه.

وقد عرف الفقه الفرنسي الذي يتزعمه الأستاذ ستيفاني، بأنه الأمر بالإحضار وليس بالحجز الشيء الذي أسيء استعماله، وهو الاقتياد واستعمال القوة والحجز قد يطول أياما وليس 48 ساعة التي مفادها في حالة تعذر سماعه بأنه يودع مؤسسة إعادة التربية، وإذا انتهت هذه المدة فإن رئيس المؤسسة يقدمه إلى وكيل الجمهورية الذي يقدمه بدوره إلى قاضي التحقيق، وإن تعذر على هذا الأخير يقوم بذلك أي قاضي وإلا أخلي سبيله بقوة القانون.[1]

حذف المشرع الجزائري الأمر بالحضور من بين الأوامر الموجودة لدى الدول المقارنة، وأصبح الأمر بالإحضار هو أصل رغم ما يحمل من تقييد للحريات، باستعمال وسائل الإكراه والإجبار، وهو ما يخالف مبدأ قرينة البراءة، بل يدخل ضمن مبدأ الإدانة من البداية، ثم جاء التعديل وتفطن المشرع لهذا الحجز المستعمل بإفراط وليس الإحضار، وأصبح لزوما استجواب المتهم بحضور محاميه وإلا إطلاق سراحه حيث رتب عدم جواز الحجز أكثر من 48 ساعة الذي ألغي ضمنيا.[2]

<u>2- الأمر بالإيداع:</u>

[1]- الأستاذ بوكحيل لخضر و الأستاذ ليتم محمد، نشرة القضاة، عدد جانفي 1986، ص 51-52.

[2]- تم إلغاء المادة 113 بموجب القانون 22/06 شكليا فقط، حيث تم نقل المادة القديمة حرفيا إلى المادة 121 الفقرة الثانية و الثالثة.

إن أغلب التشريعات اختلفت على تسمية الأمر بالإيداع وكثيرا ما يشار إليه بالأمر بالحبس مثل القانون المصري والقانون الليبي.

أما المشرع المغربي والفرنسي فقد عبرا عليه بالأمر بالإيداع، ونصت المادة 1/117 ق.إ.ج على أن: " الأمر بالإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم، ويرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ من قبل". (1)

ويعتبر من أخطر الأوامر الماسة بحرية المتهم، لأن بمقتضاه تسلب حرية المتهم طوال مدة معينة، وشرعه المشرع لمصلحة التحقيق، ولا يمكن إصدار هذا الأمر بالإيداع إلا إذا كان الشخص موجودا أو حاضرا أمام المحقق، وإذا رأى ضرورة لذلك أصدر أمر بالإيداع الحبس بصفة مؤقتة، (2)

بما أن المشرع منح حق الاستئناف على أمر الإيداع، نرى أن يجعل المشرع الاستئناف في أمر القبض جائز لما له من أهمية ومساس وقيد لحرية الأشخاص.

3- الأمر بالقبض:

لا يختلف الأمر بالقبض عن الأمر بالإيداع بالسجن، غير أن هذا الأخير يصدر ضد المتهم الحاضر أمام قاضي التحقيق، أما الأمر بالقبض فيصدر في غياب المتهم سواء كان في حالة فرار أو مقيم بالخارج.

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 119 ق.إ.ج بأنه: " الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في

(1)- قانون رقم 22/06.

(2)- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 191-192.

الأمر، حيث يجري تسليمه وحبسه " وإذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض، إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو عقوبة أشد جسامة ويبلغ الأمر بالقبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد (110- 111- 116) ويجوز في حالة الاستعجال إذاعته طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 111 من ق.إ.ج.

ويعتبر هذا الأمر الأكثر خطرا من الأمر بالإيداع، لأن هذا الأخير أساسا يؤدي إلى وضع المتهم في الحبس المؤقت.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد بعضها لا ينص على الأمر بالقبض، وإنما الوضع رهن الحبس الاحتياطي، مثل المشرع المصري[1]، فالحبس الاحتياطي من إجراءات التحقيق غايته ضمان سلامة التحقيق الابتدائي من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق، وتسيير استجوابه، أو مواجهته كلما استدعى التحقيق ذلك، والحيلولة دون تمكينه من الهرب أو العبث بالأدلة. [2]

وللحبس الاحتياطي طابع تقديري، فهو يفترض تقدير المحقق لمدى حاجة التحقيق إليه، ومن ثمة فإنه يجدر به ألا يأمر باتخاذه، إلا إذا عز وجود بديل من الإجراءات الاحتياطية الأخرى واشترط المشرع المصري لصحة الأمر بالحبس الاحتياطي جملة شروط منها ما يتصل بالجريمة المرتكبة، ومنها ما يتعلق بالسلطة التي يملك الأمر به، ومنها ما يتعلق بالمتهم نفسه. [3]

---

(1)- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 192.

(2)- د. عبد الحميد المنشاوي، أصول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص 110.

(3)- د. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة نشر، ص 442 .

وأمام خطورة الحبس المؤقت [1]، يجب تقييده وضبطه بأكبر قدر من الضمانات ووضعه في نطاقه السليم، وهذه الضمانات والإجراءات تحاول التوفيق بين تناقضه مع مبدأ قرينة البراءة الذي يصبح دون قيمة مع إصداره .[2]

رابعا- التصرف في التحقيق:

إن السلطة التي لها صلاحية التعيين هي المخولة قانونا بإجراء التحقيق، حيث نصت المادة 162 على أن: " تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين"، وبالتالي فإنه من المنطقي أن السلطة التي لها صلاحيات التعيين هي صاحبة التصرف في التحقيق، إذ لها مطلق الحرية في حفظ التحقيق أو توقيع الجزاء على الموظف [3] ، كما سنتعرض له بالتفصيل في الفصل الثاني.

أما التصرف في التحقيق الجنائي فيكون بعد الفراغ منه، لما كان الهدف من التحقيق الابتدائي الذي يمارسه قاضي التحقيق، هو إتباع كافة الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة الموضوعية، حيث يتخذ إحدى الأوامر الثلاثة المذكورة على سبيل الحصر في التشريع الجزائري، فإما أن يصدر أمر بألا وجه للمتابعة طبقا لنص المادة 163 ق.إ.ج، أو الأمر بالإحالة على محكمة الجنح والمخالفات طبقا لنص المادة 164 ق.إ.ج، أو يقوم بإرسال المستندات إلى النيابة العامة طبقا لنص المادة 166 ق.إ.ج .[4]

---

[1]- بعدما كان يعبر عليه بالحبس الاحتياطي أصبح يسمى الحبس المؤقت بعد تعديل سنة 2001.

[2]- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1995، ص 623.

[3]- الأمر رقم 03/06 .

[4]- القانون رقم 22/06.

غير أن التشريعات المقارنة أغلبها اكتفت بأمرين مثل المشرع المصري، فإنه بعد الانتهاء من التحقيق يصدر أمرين، إما بألا وجه للمتابعة ويعبر عليه بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، وإما أن يقوم بإحالة الدعوى إلى الجهة المختصة، غير أنه يخطر الأطراف جميعا بالتصرف الذي سوف يتخذه، وهذا الأمر يفقده الأطراف في التشريع الجزائري الذي يخطر النيابة فقط ويسمى الأمر بالإبلاغ، وعليه فإن التصرف في التحقيق يكون بإحدى الطريقتين:

أ- إما أن يصدر أمرا يقرر فيه المحقق السير في الخصومة حتى يصل إلى أمر الإحالة.

ب- وإما أن يصدر أمرا يعلن رغبته في الكف عن السير في الخصومة ويسمى بألا وجه للمتابعة.

أما في التشريع الجزائري لم يغير أو يطرأ تعديل على هذه الأوامر الثلاثة، وسنقوم بتعريفها ودراسة أسبابها، وحقوق الأطراف في مواجهة هذه الأوامر.

1 -الأمر بانتفاء وجه الدعوى:

هو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إذا رأى أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا أصدر أمرا بألا وجه للمتابعة المتهم. [1]

---

[1]- المادة 163 من القانون رقم 22/06.

مما سبق نجد أن المشرع لم يعرفه، وإنما أعطى الأسباب والمبررات التي يستطيع قاضي التحقيق بناء أمره عليها، الأمر الذي يقودنا إلى التعريفات المختلفة لهذا الأمر في الفقه الجزائي والإجرائي.

وعرفه الدكتور مأمون محمد سلامة بقوله: " هو أمر بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى الجنائية لتوافر سبب من الأسباب التي تحول دون ذلك.[1]

كما عرفه الدكتور جلال ثروت بقوله: " يعتبر قرار بألا وجه لإقامة الدعوى أمر تصدره سلطة التحقيق بعدم وجود مقتضى لإقامة الدعوى أمام المحكمة نظرا لما كشف عنه التحقيق من عدم وجود أساس كاف لتقديمها " .[2]

أما الدكتور أحمد فتحي سرور فيرى: " أن الأمر بالا وجه للمتابعة أمر قضائي صادر عن سلطة التحقيق، يقضي بصرف النظر عن الدعوى لعدم صلاحيتها للحكم وذلك لانعدام الأساس الكافي، أو لوجود الحائل الذي يمنع من تقديمها ".[3]

مما سبق يتبين أن هذا الآمر يعتبر تصرفا في إجراءات التحقيق بإنهائه، معنى ذلك أنه حكم يقضي بعدم الإحالة إلى الجهات القضائية المختصة أي عدم مواصلة الدعوى العمومية لعدم وجود مقتضى أو أساس لإقامتها.

والأمر بألا وجه للمتابعة يصدره قاضي التحقيق باعتباره تصرف في التحقيق ويتميز بطبيعة قضائية، وبإمكان غرفة الاتهام أن تصدر الأمر بالا وجه للمتابعة طبقا للمادة 195 ق.إ.ج على أنه: " إذا رأت غرفة الاتهام أن الواقعة لا تكون جناية

---

[1]- د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2007-2008، ص 756.

[2]- د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1997، ص 484.

[3]- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 638.

أو جنحة أو مخالفة، ولا تتوفر دلائل كافية لإدانة المتهم، أو كان مرتكب الجريمة لا يزال مجهولا، أصدرت حكمها بألا وجه للمتابعة، ويفرج على المتهمين المحبوسين مؤقتا،ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر، و تفصل غرفة الاتهام في الحكم نفسه في رد الأشياء المضبوطة، وتظل مختصة بالفصل في أمر رد هذه الأشياء عند الاقتضاء بعد صدور ذلك الحكم ".[1]

* **الشروط الأساسية للأمر بانتفاء وجه المتابعة:**

- أن يكون الأمر بألا وجه للمتابعة مكتوب، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يصدر قاضي التحقيق أمرا قضائيا إلا إذا كان مكتوبا من أجل ذلك يجب أن يكون الأمر بألا وجه للمتابعة مكتوبا أيضا.
- أن يذكر البيانات العامة، حيث يجب أن يتضمن الأمر بألا وجه للمتابعة جميع البيانات العامة التي نصت عليها المادة 169 ق.إ.ج في الفقرتين 3 و 4 .

وتتضمن اسم المتهم ولقبه ونسبه وتاريخ ومكان مولده وموطنه ومهنته، كما يذكر الوصف القانوني لهذه الواقعة المنسوبة إليه، وتحدد على الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضده دلائل كافية.

وتقيد الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق في ذيل صحيفة طلبات وكيل الجمهورية.

ج- أن يكون الأمر مسببا ومعللا، ومعنى ذلك أنه إضافة للبيانات يذكر في الأمر الأسباب التي دفعته إلى إصداره، وهي تلك المتعلقة بالواقعة، أو الأسباب التي

---

[1]- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 261.

تنفي وجود دلائل قوية ومتماسكة ضد المتهم مثلا، والتي من أجلها أصدر الأمر بألا وجه للمتابعة.

ونظرا لطبيعة الأوامر القضائية، فإنه يصدر أمرا قابلا للطعن فيه بالاستئناف أمام غرفة الاتهام من طرف كل من يهمه الأمر.[1]

إن استئناف أوامر قاضي التحقيق لا تمنع القاضي من مواصلة التحقيق ما لم تصدر غرفة الاتهام قرار بخلاف ذلك طبقا لنص المادة 174 ق.إ.ج. [2]

* **الأسباب القانونية والموضوعية بالأمر بألا وجه للمتابعة:**

يصدر الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى بناء على توافر أسباب قانونية تحول دون السير فيها أو بناء على أسباب تتعلق بالوقائع وتقدير ثبوتها من عدمه.

- **الأسباب القانونية للأمر:**

لسلطة التحقيق إصدار الأمر بألا وجه إذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون، وهو ما نصت عليه المادة 163 ق.إ.ج بأن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة كأن يكون ذلك لانعدام التجريم أصلا لعدم انطباق الواقعة تحت نص من نصوص التجريم، أو كانت الواقعة لم يكتمل لها العناصر القانونية اللازم توافرها في الجريمة كانعدام (الركن المعنوي أو الرابطة السببية أو القصد الجنائي).

ففي جميع الأحوال التي لا يمكن العقاب على الفعل فيها إما لانعدام النص، أو لانعدام أحد أركان الجريمة، تصدر السلطة قرارها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، أو إذا كانت شروط السير في الدعوى الجنائية غير مستوفاة،تصدر سلطة

---

(1)- أنظر المواد(170-171-173) من قانون الإجراءات الجزائية.

(2)- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 262-263.

التحقيق أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، ومثال ذلك أن تكون الجريمة من جرائم الشكوى أو الطلب كجريمة الزنا.

كما يصدر القاضي أمره بألا وجه لإقامة الدعوى إذا تبين من التحقيق أن هناك سببا مسقطا للجريمة، وبالتالي مسقطا للدعوى العمومية كما في حالة وفاة المتهم، أو تنازل الشاكي عن شكواه، أو التنازل عن الطلب وكذلك قي حالة العفو الشامل أو التقادم.[1]

- **الأسباب الموضوعية للأمر:**

من هذه الأسباب عدم صحة الواقعة أو عدم كفاية الأدلة التي نسبتها للمتهم، أو عدم معرفة الفاعل أو الأمر بألا وجه لعدم الأهمية .[2]

2- الأمر بالإحالة:

لم يعرف الأمر بالإحالة في قانون الإجراءات الجزائية حسب نص المادة 164 ق.إ.ج لأن الإجراءات هي طريقة العمل القضائي وليس تعريفا فقهيا غير أن الفقه عرفه وسوف أوجز ذلك في عدة تعاريف.

فقد عرفه الأستاذ محمد جعفر بأنه: " القرار بإحالة الدعوى إلى القضاء المختص يعني تنقلها من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة ".

وعرفه الأستاذ مأمون سلامة بأنه: " إذا رأت سلطة التحقيق أن الواقعة جنحة أو مخالفة ثابتة ثبوتا كافيا تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزائية ".

---

(1)- د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 757-758.

(2)- د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 503.

كما عرفه الأستاذ الدكتور محمد محدة: " هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة متى رجحت دلائل الاتهام ممزجا لذلك القضية من حوزته أصلا " .[1]

كما يعني قرار الاتهام والإحالة إلى المحكمة، أنه إذا رأى المحقق أن ثمة أدلة كافية على ارتكاب الجريمة، وثبوت نسبتها إلى المتهم،مما يكفي لرفع الدعوى أصدر قرار الاتهام والإحالة إلى المحكمة.[2]

* **تبليغ الأمر بالإحالة:**

اقتصر التبليغ بأمر الإحالة على النيابة العامة في التشريع الجزائري، ة وذلك من أجل إبداء الرأي، نصت عليه المادة 162 ق.إ.ج: " يقوم قاضي التحقيق بمجرد اعتباره التحقيق منتهيا بإرسال الملف لوكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بترقيمه، وعلى وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال عشرة أيام على الأكثر". [3]

وفي نظرنا تعتبر التبليغات مجرد إشعار وليس لها قيمة قانونية ما دامت غير قابلة للاستئناف ولا يمكن تقديم التماسات أو دفوع قبل الانتهاء من التحقيق.

3- الأمر بإرسال المستندات:

لم يعرف قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الأمر بإرسال المستندات إلى النيابة العامة فيما يخص الجنايات، كما أن الفقه اكتفى باعتباره بمثابة أمر بالإحالة إما أمام محكمة الجنح والمخالفات، أو أمام محكمة الجنايات.

---

[1]- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 270.

[2]- د. أسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، 2007، ص 508.

[3]- تنص المادة 162 من القانون رقم 22/06 على أنه: " يقوم قاضي التحقيق بمجرد اعتباره التحقيق منتهيا بإرسال الملف لوكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بترقيمه، وعلى وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال عشرة أيام على الأكثر".

وكما عرفه الأستاذ الدكتور محمد محدة بأنه: " ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى غرفة الاتهام بعد اقتناعه بانتهاء تحقيقاته قصد تقييم وتقدير أدلة الاتهام، وبحث كفايتها لإحالة المتهم على محكمة الجنايات من عدمه .

وخلافا لأمر الإحالة أو انتفاء وجه الدعوى، فإن الأمر بإرسال المستندات هو أهم الأوامر التي يتخذها قاضي التحقيق عندما يكون بصدد الوصف الجزائي على أساس جناية، وفي هذه الحالة لا يستطيع اللجوء مباشرة إلى محكمة الجنايات وذلك نظرا لخطورتها وجسامة عقوبتها، ولا يستطيع المتهم الاستئناف من الناحية القانونية،لأن الأمر بإرسال المستندات غير قابل للاستئناف من طرف المتهم، ولو تدخل المشرع أسوة بالمشرع الفرنسي لجعل الأمر بالإحالة على محكمة الجنايات قابلا للاستئناف، والذي يعتبر ضمانة للمتهم بالنسبة لهذا النوع الخطير من الجرائم، فإن هذه الضمانة قد نزعت من جهة، كما تم تقليص المحلفين إلى عضوين فقط في الوقت الذي وصلت الدول المقارنة إلى اثنا عشرة عضو.[1]

* **<u>الشروط الأساسية في أمر الإرسال:</u>**

هناك عناصر جوهرية يجب أن يشملها أمر الإرسال وإن عدم مراعاتها يجعل التحقيق شكليا وسطحيا، ولذلك ينبغي أن يحتوي أمر الإرسال على البيانات الأساسية هي:

أ- ذكر وتحديد الوقائع بكل دقة وتفصيل.

ب- توضيح أدلة الاتهام المادية والقرائن والترجيح إلى الإثبات دون النفي.

ج- ظروف وحالات وملابسات القضية والعناصر المحيطة بها.

---

(1)- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 274

د- النصوص القانونية ومدى تطابقها مع الواقع.[1]

* **تبليغ الأمر بالإرسال:**

إن تبليغ الأمر بالإرسال مثله مثل الأوامر القضائية المنصوص عليها بالمادة 167 ق.إ.ج، تبلغ خلال 24 ساعة بكتاب موصى عليه، والتبليغ هو عبارة عن إعلام أو إخطار فقط للأطراف لأمر الإرسال ما دام غير قابل للمناقشة أو الاستئناف.[2]

(1)- المرجع نفسه، ص 275-276.

(2)- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 276.

خلاصة الفــصل الأول

بعد دراستنا لمختلف الجوانب المتعلقة بماهية الضمانات التأديبيـــة والتحقيـــق الإداري، تبين لنا في هذا الصدد مدى الأهمية والمكانة الكبرى التـــي تحتلهـــا هـــذه الجزئية ضمن موضوع الدراسة.

فمن خلال ما تقدم نستخلص أن الضمانات الإجرائية هي ذات مفهوم دقيق ومزدوج، فهي تهدف إلى تحقيق الأمن و الاطمئنان للموظف من ناحية، و من ناحية أخرى ترتبط بفاعلية الإدارة، كما نستنتج أنه من العسير فصل الضمانات الإجرائية عن الضمانات الموضوعية، فبعض الضمانات قد تكون إجرائية وموضوعية في نفس الوقت، كما أن العلاقة بين الضمانات الإجرائية و الإجراءات التأديبية علاقة وثيقة، فلا يمكن كأصل عام فصلهما عن بعض، لأن الضمانات الحقيقية للموظف تكمن في سلامة الإجراءات، و بالتالي يعد التحقيق إجراء جوهريا لابد من إتباعه قبل توقيع الجزاء على الموظف، إلا أنه لا يجب المبالغة في التمسك بالضمانات الإجرائية إلى حد تؤدي إلى طول مدة المحاكمة مما تلحق أضرار بالمتهم نتيجة عدم استقرار أوضاعه.

الفصــل الثانــي

الضمانات السابقــة للتحقيق الإداري

يتضمن النظام التأديبي مجموعة القواعد و الإجراءات المتعلقة بعملية التحقيق في التهم المنسوبة إلى الموظف، و جمع البيانات اللازمة من قبل السلطات التأديبية المختصة، و إجراء المحاكمة التأديبية في نطاق جملة الضمانات المقررة لصالح الموظف العام المتهم بارتكاب المخالفة التأديبية .

كما تشتمل قواعد و إجراءات المحاكمات التأديبية على تحديد السلطات التأديبية المختصة على جميع مراحل التحقيق و المحاكمة التأديبية. (1)

فبعد اكتشاف المخالفة و ضبطها، و توجيه الاتهام، أو الوقوف بالإجراءات عند حد الضبط دون تحديد المتهم بعينه يأتي دور التحقيق، و هو يستهدف استجلاء وجه الحق في الوقائع و تحديد المتهم بارتكابها على ضوء مبادئ العدالة، و في ظل ظروف تكفل الاطمئنان للمتهم و تبعد بالأجهزة الإدارية عن الاضطراب، و لا تشيع فيها جوا من الترهيب و الخوف، و يجب أن يصدر الأمر بإجراء التحقيق من السلطة المختصة بموجب نص صريح. (2)

بناء على ما تقدم قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالآتي:

- ❖ المبحث الأول: الإجراءات الشكلية التي تسبق الإحالة إلى التحقيق.
- ❖ المبحث الثاني: سلطة الإحالة إلى التحقيق.
- ❖ المبحث الثالث: مباشرة التحقيق الإداري و التصرف فيه.

---

(1)– د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 341 .

(2)– د. أنور أحمد رسلان، التحقيق الإداري و المسؤولية التأديبية، الطبعة الثانية، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003، ص 129.

المبحـــث الأول:

الإجراءات الشكلية التي تسبق الإحالة للتحقيق

ينبغي عدم إحالة الموظف إلى التحقيق إذا لم يكن الاتهام جديا، يقوم على احتمالات قوية ترجح ارتكاب الموظف للجريمة التأديبية المنسوبة إليه، و ذلك لأن إحالة الموظف إلى التحقيق تعرضه للحرج و لإساءة سمعته بين زملائه، كما يؤثر سلبيا على أداء الموظف لعمله، لذلك يجب اتخاذ جانب الحرص عند إحالة الموظف إليه، بحيث ينبغي ألا تكون الإحالة قائمة على شبهة أو قصد بها الكيد بالموظف، كما ينبغي عدم التهاون في الإحالة إلى التحقيق، لأن الإحالة بدون وجود دليل على ارتكاب الموظف للتهمة المنسوبة إليه يؤدي إلى التسيب من جانب الموظف، كما يدل على وجود إدارة سيئة، فالموظف المحال إلى التحقيق قد يفاجأ بغير مقدمات بإحالته إلى التحقيق مما يترتب على ذلك من ضرر أدبي و معنوي.[1]

و تبدأ الإجراءات التأديبية بصدور قرار الإحالة، وذلك من قبل السلطة المختصة قانونا بذلك الإجراء، و تحديد السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق هو أمر جوهري و هام، لأن صدور قرار إحالة العامل من سلطة غير مختصة يترتب عليه بطلان التحقيق .[2]

فإن سلامة الإجراء التمهيدي الخاص بإحالة الموظف إلى التحقيق، و صدور الأمر به على نحو مشروع، إنما يهدف إلى حماية الموظف محل المساءلة التأديبية، حيث لا يعاقب موظف بريء و يفلت مذنب، أو أن يعاقب المدان بأكثر مما يستحق،

---

[1]– سليمان بن سعيد بن سيف الرحبي، الضمانات التأديبية للموظف العام في سلطنة عمان و مصر، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003، ص 40.

[2]– د. سعد الشتيوري، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 14.

كما أنها تهدف أيضا إلى حماية المصلحة العامة لجهة الإدارة، فإسراف الرؤساء الإداريين في الإحالة إلى التحقيق كلما جاءتهم شكوى من شأنه أن يصيب العاملين بالذعر، فضلا عما تتعرض له الإدارة من الارتباك، و إذا امتنعت عن إحالة الموظف للتحقيق بدعوى الحفاظ على أسرار العمل، فإن ذلك يؤدي إلى التسيب، ولذا ينبغي التفرقة بين الإحالة للتحقيق و طلب التحقيق، فإحالة الموظف إلى التحقيق هو الإجراء الأول في الادعاء الذي من نتيجته أن يتحرك التحقيق ذاته، بيد أن طلب التحقيق لا يعدو أن يكون سوى شكوى تنتهي إلى الإحالة للتحقيق و قد لا ينتهي لذلك.

نتناول الإجراءات الشكلية التي تسبق التحقيق الإداري في مطلبين:

- ❖ المطلب الأول: الحصول على موافقة جهات معينة قبل البدء في التحقيق.
- ❖ المطلب الثاني: استدعاء الموظف للتحقيق معه.

المطلـــب الأول:

الحصول على موافقة جهات معينة قبل البدء في التحقيق

قد تختلف إجراءات التحقيق من موظف إلى آخر، فالمشرع يقيد أحيانا إجراء التحقيق التأديبي مع بعض الموظفين بالحصول على إذن مسبق من بعض الجهات قبل مباشرته و رتب على مخالفة ذلك بطلان التحقيق بوصفه شرطا وجوبيا لازما لصحته.

فالمشرع الجزائري يلزم الإدارة بإخطار التنظيم النقابي عند إخلال أحد مندوبي التنظيمات النقابية المعترف بها بالتزاماته الوظيفية، قبل مباشرة إجراءات

التأديب ضده، و يترتب على إغفالها لهذا الإجراء إلغاء قراراتها حيث نصت المادة 56 من القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي على أنه: " يعد كل عزل لمندوب نقابي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون و يقع باطلا عديم الأثر".

و بالنسبة للموظفين الذين يشغلون وظائف عليا، فإن الشروع في التحقيق معهم بناء على توجيه تهمة إليهم، يوجب إخطار السلطة السلمية بذلك، أما إذا كانت الوقائع التي نسبت له قام بها أثناء ممارسته وظائفه أو بمناسبتها فيجب على الإدارة المستخدمة أن تأمر بإجراء تحقيق إداري قصد التأكد من مدى حقيقة الوقائع المنسوبة للموظف و تحديد المسؤولية و تبليغ نتائج التحقيق مشفوعة برأي الإدارة إلى السلطة القضائية المختصة، كما يجب إعلام السلطة السلمية إذا كان الموظف الذي يشغل وظيفة عليا متهما بارتكاب جناية أو جنحة و ذلك لكي تتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على مصالح الإدارة.[1]

وبخصوص عدم أخذ رأي الهيئات الجماعية نجد قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)، والذي قضى بإبطال قرار والي ولاية الجزائر و المؤرخ في 10 يناير 1985 الذي أنهى مهام المدعي بصفته مديرا عاما لمركب مواد البناء لولاية الجزائر دون اخذ رأي المجلس التنفيذي الولائي.[2]

كما حرص المشرع المصري في بعض الحالات على ضرورة أن تحصل النيابة الإدارية، أو الجهة التي تقوم بإجراء التحقيق على موافقة مسبقة من بعض الجهات على بدء التحقيق مع أشخاص يرى المشرع ضرورة إحاطة أعمالهم بدرجة

---

[1]- عمامرة حسان، ضمانات تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2008، ص71 .

[2]- قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)، الصادر بتاريخ 1987/05/16، (قضية س ضد وزير الداخلية ومن معه)، قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1990، ص 188.

معينة من الحصانة، و هذه الحماية يختلف الأثر المترتب على مخالفتها بين حالة وأخرى، و من أمثلة ذلك:

- ضرورة موافقة رئيس مجلس الإدارة على التحقيق بشركات القطاع العام.
- إخطار النقابات العمالية.
- إخطار المجالس الشعبية بالإجراءات التأديبية المتخذة ضد أحد أعضائه.[1]

المطلب الثانـــي:

استدعـــاء الموظف للتحقيق معـــه

إن استدعاء الموظف للتحقيق معه، هو دعوة المتهم للمثول أمام المحقق في زمان و مكان محددين في الطلب، ولا يترتب عليه أي حجر على حريته الشخصية، فهو كإعلان الشاهد، أو إعلان الدعاوى المدنية[2]، فهو مجرد إجراء يكلف به المحقق المتهم بالحضور في المكان و الزمان المحددين بالأمر.[3]

و قد اوجب المشرع الجزائري استدعاء الموظف حيث تنص المادة 1/168 على أنه: " يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي تمثيله من قبل مدافعه، و يبلغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام، إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك".[4]

---

[1]- د. أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية، دار النهضة العربية، 2004، ص 166.

[2]- د. حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 420.

[3]- د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 648.

[4]- الأمر رقم 06-03 .

و تأسيسا على ذلك فقد نصت المادة 2/168 من قانون الوظيفة العامة الحالي على أنه: " في حالة عدم حضور الموظف الذي استدعي بطريقة قانونية، أو في حالة رفض التبرير المقدم من قبله تستمر المتابعة التأديبية ."[1]

و تأكيدا لما تقدم ذكره فقد جاء في قرار للمحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، حيث قضت بإبطال المقرر الصادر عن اللجنة المتساوية الأعضاء في 22 نوفمبر1987، المتضمن فصل المدعية من وظائفها كموثقة بسبب عدم احترام حقوق الدفاع، حيث تبين الطاعنة أن القرار اتخذ دون احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية في المجال التأديبي، و أنه لم ينازع في كون أن القرار المطعون فيه صدر دون احترام الشكلية الخاصة بإبلاغها بالملف، و دون استدعاء المعنية. [2]

و يذكر الدكتور سليمان الطماوي أن القصد من إعلان الموظف بأمر الحضور، أو بتكليفه بالحضور للتحقيق، هو تبليغه بالأمر عن طريق الإدارة، والإدارة ليست ملزمة بإتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار، فقد يكون ذلك عن طريق محضر أو عن طريق أي موظف إداري آخر، أو بإرسال الأمر بإشارة تليفونية أو بالفاكس أو بالبريد...إلخ، و كل ما يطلب في هذه الطريقة أن تنقل الإدارة الأمر أو التكليف إلى علم الموظف بوسيلة مؤكدة، و يجب على الإدارة أن تبلغ الموظف بأمر الحضور للتحقيق بكافة تفاصيله، فلا يكون هناك أي شك أو غموض في بياناته، و التكليف بالحضور جائز في جميع الجرائم، بل يتعين تكليف المتهم بالحضور في أية جريمة يتهم بها و هو أول إجراءات التحقيق،

---

[1]- الأمر رقم 06-03.

[2]- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، الصادر بتاريخ 21 /1990/04، (قضية ف.م ضد وزير العدل)، قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1992، ص 151.

والغرض من هذا الأمر هو حضور المتهم لسؤاله عما هو منسوب إليه، أو لاستجوابه أو لمواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود.

إن التكليف بالحضور يصدره إما محقق الجهة الإدارية، و إما رئيسه المباشر، و إما من يعلوه من السلطة الرئاسية، و سواء كان الإبلاغ بالتوقيع على أصل أمر التكليف أو بتسلمه الأمر بالتكليف و التوقيع على علم الوصول، فإنه يكفي اتصال علم المخالف بالتكليف بأية كيفية حتى يعتبر تكليفه في هذا الشأن صحيحا. [1]

و أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الاستدعاء في المجال التأديبي، بوصل استلام موقع من جانب الموظف أو بمحضر رسمي ممضي من طرفه، و تلزم جهة الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء، و اعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع.

و تلزم الإدارة قبل اتخاذ العقوبة بالتأكد من الاستدعاء، حيث ورد في قرار لمجلس الدولة أن المستأنف عليه قدم في الملف نسخة من الاستدعاء المرسل إلى المستأنف بتاريخ 08 جوان 1999 لمثوله أمام لجنة التأديب، لكن حيث أن الاستدعاء القانوني و الرسمي للمعني بالآمر لابد أن يثبت بوصل استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير، أو بمحضر رسمي ممضي عليه من طرف المستأنف، وتقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعاءه بصفة قانونية، وخاصة في المسائل التأديبية، فان استدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهريا يدخل ضمن حقوق الدفاع". [2]

---

[1]- سليمان بن سعيد بن سيف الرحبي، المرجع السابق، ص 45.

[2]- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) بتاريخ 20-04-2004، قضية (م.ع ضد والي ولاية سكيكدة)، قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2004، ص 143.

المبحث الثانـــي:

سلطـــــة الإحالـــــة إلى التحقيــق

إن فاعلية النظام التأديبي الوظيفي تقتضي أن يناط الاختصاص بتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين للرئيس الإداري الأعلى، باعتباره المسؤول الأول عن سير العمل داخل المرفق، و الحقيقة أن وضع هذا الاختصاص كاملا في يد

الرئيس الإداري يتعارض و الحياد الواجب توافره في موضوع التأديب، لذلك تجيز بعض التشريعات لهيئات شبه قضائية مشاركة الجهة الإدارية في توقيع الجزاءات التأديبية، و بعضها يعطي الاختصاص كاملا بذلك لهيئات قضائية.

و إذا كان هذا الوضع بالنسبة للاختصاص بتوقيع الجزاءات التأديبية، فإن الأمر جد مختلف فيما يتعلق بسلطة الإحالة إلى التحقيق، حيث تنفرد بها الجهة المنوط بها حسن سير المرفق العام بناء على عدة قواعد موضوعية، وإجرائية، تكون بمثابة ضمانات للموظف.[1]

و عليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالآتي:

- المطلب الأول: الجهة المختصة بالإحالة إلى التحقيق.
- المطلب الثاني: الحدود القانونية لجهة الإحالة إلى التحقيق.
- المطلب الثالث: النتائج المترتبة على صدور قرار الإحالة إلى التحقيق.

المطلــب الأول:

الجهة المختصة بالإحالـــة إلى التحقيق

تبدأ إجراءات التأديب بإحالة العامل إلى التحقيق، حيث لا جزاء بدون تحقيق، و تحديد الجهة المختصة بالإحالة إلى التحقيق أمر جوهري، ذلك أنه إذا أحيل

[1]- د. عصمت عبد الله الشيخ، الإحالة إلى التحقيق في النظام التأديبي الوظيفي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص17.

الموظف إلى التحقيق من جهة غير مختصة فإن القضاء الإداري يرتب على ذلك بطلان التحقيق.[1]

لذلك يتعين اتخاذ جانب الحرص عند الإحالة إلى التحقيق بحيث ينبغي ألا يكون التحقيق قائما على شبهة أو مبنيا على كيد أو نكاية، كما ينبغي عدم التهاون في الإحالة إلى التحقيق إذ أن ذلك يؤدي إلى التسيب و إلى سوء الإدارة.

و القاعدة العامة في مجال التأديب أن سلطة الإحالة إلى التحقيق بناء على طلب الجهة الإدارية معقودة لسلطة التأديب أو اللجنة الرئاسية التي لها حق الرقابة والإشراف على العامل.[2]

و بالتالي فان سلطة التأديب مقترنة و مرتبطة بفكرة السلطة الرئاسية وملازمة لهـــا، فلا توجد سلطة رئاسية بدون سلطة و ولاية التأديب، و لذلك يقتضـــي المنطـــق أن تكون السلطة المختصة بالتأديب، هي السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق فيما هو منسوب إلى الموظف، و هذا ما صرح به المشـــرع الجزائـــري: "عنـــدما يرتكـــب الموظف خطأ مهنيا يجوز للسلطة التي لها حق التعيين إحالته إلى مجلـــس التأديـــب المختص.[3]

يتبين من ذلك أن إجراء الإحالة هو جوازي، متى إرتكـــب الموظـــف خطـــأ تأديبيا، ومن ثم يطرح الاشكال حول مدى جوازية هذه الإحالة، وهل تكون في حالة الخطأ من أي درجة أو تتعلق بالأخطاء ذات الدرجة الأولى فقط؟

---

[1]- د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 18.

[2]- د. علي جمعة محارب، المرجع السابق، 347.

[3]- المادة الأولى من المرسوم رقم 66-152 المؤرخ في 12 صفر عام 1386 الموافق لــ 2 يونيو سنة 1966 المتعلق بالإجراء التأديبي.

وبالتالي نجد أن الإحالة حسب المرسوم 152/66 والتي جاءت شاملة وغير مفهومة، يمكن القول أن القصد منها عقوبات من الدرجة الثانية والثالثة وليست من الدرجة الأولى، بالنظر إلى حجم وإجراءات وتأثيرات العقوبتين على الموظف.

زيادة على أن إجراء الإحالة لا يكون إلا بعد القيام بعملية الإخطار، ليتم أو يفسح للموظف بالاطلاع على الملف التأديبي، طبقا نص المدة 57 من الأمر 152/66، ومعرفة الأخطاء المنسوبة إليه حتى يتمكن من تحضير دفاعه .

و وفقا لقانون التوظيف العام في فرنسا، فإن سلطة الإحالة إلى التحقيق معقودة للجهة الرئاسية، التي تملك التعيين باعتبارها سلطة تأديب، و ذلك بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية ذات التمثيل المتساوي منعقدة في صورة مجلس تأديب، و طبقا للشروط المقررة في المادة 19 من الباب الأول من النظام العام للموظفين. [1]

و قد أخذ بهذا الأصل قانون التوظيف العام بفرنسا الصادر في 19 أكتوبر سنة 1946، حيث جاء في المادة 62 منه بأنه: " يعهد بالسلطة التأديبية إلى السلطة صاحبة الحق في التعيين، كما يمكن تفويضها فيما يتصل بعقوبتي الإنذار واللوم".

و يتضح من هذا النص، أن الردع التأديبي يكمن في سلطة الرؤساء الإداريين، الذين لهم توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين، الذين يرتكبون أخطاء تأديبية أثناء ممارسة أعمالهم.

و استثناء من هذا الأصل، يجوز لسلطة التعيين أن تفوض من هو أدنى درجة من الوزير لممارسة سلطة التأديب في حدود تفويضه، ولا يجوز لهذا الأخير تفويض هذه السلطة لآخر إلا بنص خاص في القانون، باستثناء عقوبتي الإنذار

[1]- د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 22-23.

واللوم، إذ يجوز التفويض بتوقيعهما، حتى بدون نص لكونهما في العقوبات الخفيفة.[1]

و قد أنشأ المشرع الفرنسي إلى جانب السلطة الرئاسية التأديبية لجانا استشارية متخصصة، تستشار بشأن العقوبات التي يراد توقيعها على الموظفين، الذين تطبق عليهم اللائحة العامة، و تطلق على هذه اللجان تسمية " اللجان الإدارية المشتركة ".

و يثبت اختصاص مجلس التأديب (اللجان الإدارية المشتركة)، بمقتضى قرار صادر عن السلطة صاحبة الحق في التأديب، و التي يجب أن تشير في قرارها بوضوح إلى الأفعال محل التجريم و الظروف التي ارتكبت فيها.[2]

و بجانب اللجنة الإدارية المشتركة، قد تتدخل في التأديب أيضا هيئة أخرى أعلى منها، و هي " المجلس الأعلى للوظيفة العامة " Le conseil supérieur de la fonction publique الذي يتشكل في رئيس الوزراء أو من ينوب عنه، و من 28 عضوا من بين الموظفين الدائمين، يختار نصفهم بناء على عرض المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا للموظفين Les plus représentatives، و تختار الإدارة وحدها النصف الآخر و يعين الجميع بمرسوم يصدر بعد موافقة مجلس الوزراء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

و للمجلس الأعلى للوظيفة العامة دور الهيئة العليا للطعن، باعتباره رئيس ديوان الموظفين أو المشرف الأعلى للخدمة، إذ يمكن للموظف أن يلجأ إليه – بعد موافقة اللجنة الإدارية المشتركة– للتظلم من قرار السلطة التأديبية الصادر بحقه

---

[1]- Article (65) Loi N° 2294 du 19 Octobre 1946.
[2]- Article (66) Loi N° 2294 du 19 Octobre 1946.

بالتشديد بخلاف الجزاء المقترح من قبل مجلس التأديب (اللجنة الإدارية المشتركة).[1]

و يكون التظلم إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة، خلال مدة خمسة عشرة يوما من تاريخ إعلان الموظف بقرار العقوبة.

المطلـــب الثانـــي:
الحدود القانونية لجهة الإحالة إلى التحقيق

تباشر الجهات التأديبية اختصاصاتها المخولة لها داخل حدود قانونية معينة، هذه الحدود هي بمثابة قواعد قانونية موضوعية وإجرائية، على تلك الجهات أن تراعيها في ممارستها لاختصاصاتها.

و القواعد القانونية الموضوعية، هي التي تتعلق بتحديد السلوك الذي يعد مخالفا لواجبات الوظيفة ومقتضياتها، والذي يستوجب المساءلة التأديبية، بينما القواعد الإجرائية هي التي تنظم و تضع الضوابط بشأن ممارسة الاختصاص بالإحالة إلى التحقيق.

و عليه فإننا نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

- ❖ الفرع الأول: الحدود الموضوعية لجهة الإحالة إلى التحقيق.
- ❖ الفرع الثاني: الحدود الإجرائية لجهة الإحالة إلى التحقيق.

الفـــــرع الأول:
الحدود الموضوعية لجهة الإحالـــة إلى التحقيق

---
[1]- Article (71) Loi N° 2294 du 19 Octobre 1946.

تنادي بعض الآراء في الفقه الإداري بضرورة تحديد الجرائم التأديبية، كما هو الحال في قانون العقوبات، بغية تبصير الموظفين سلفا بالجرائم التي يؤاخذون عليها، مما يدفع إلى محاولة تجنبها، و الاتجاه الغالب بصورة عامة هو عدم جواز حصر الجرائم التأديبية، و السبب في ذلك يرجع إلى أن الكثير من واجبات الموظفين ترجع إلى الضمير و الأخلاق العامة و قواعد الشرف لكيفية أداء العمل، فالجريمة التأديبية ليست كالجريمة الجنائية واحدة لمختلف الموظفين، بل نسبية مما يترتب عليه صعوبة تحديد الواجبات الوظيفية الخاصة لكل فئة منهم على حده، و حتى بالنسبة لفريق الفقهاء الذين يرون في تحديد واجبات الموظفين، و من تعيين الجرائم التأديبية فائدة بالنسبة للموظفين على صعيد الضمان، و لجمهور المتعاملين مع الإدارة.

و إذا كانت قلة من التشريعات، قد أخذت بمبدأ حصر الجرائم التأديبية، و منها التشريع الإيطالي، و التشريع الألماني، فإن غالبية التشريعات لم تأخذ بفكرة التقنين هذه، و بالتالي لم تخضع الجرائم التأديبية للمبدأ المعمول به في المجال الجنائي وهو " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ".[1]

ففي الجزائر نظام الوظيفة فيها لا يخضع لقاعدة " لا جريمة إلا بنص "، لأن الجرائم التأديبية خلافا للجرائم الجنائية غير محددة على سبيل الحصر، و من ثم لم يعرف الجريمة التأديبية، أو الخطأ التأديبي تعريفا، دقيقا و لكنه استعمل عبارات مختلفة تدل على التقصير، و المس بالطاعة و عدم الانتباه و الإهمال، و عدم

[1]- د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 52.

مراعاة اللوائح، [1] و ذلك في المواد 173 إلى 185 من قانون الوظيفة العامة الجزائري الصادر في 15 يوليو سنة 2006. [2]

و استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي، و مجلس الدولة المصري، على أن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ " لا جريمة بدون بنص " و عدم حصر و تقنين الجرائم التأديبية، يعني توسيع صلاحيات التقدير للجهة التأديبية و هي بصدد تكييفها للأفعال المقترفة تمهيدا لتحديد مدى انطوائها على جرم تأديبي أو مهني من عدمه، بينما لا تستطيع أن تغير من الأفعال المؤثمة من جانب المشرع.

و في ضوء ما تقدم ثمة مسلكين لجهة الإحالة إلى التحقيق – باعتبارها جهة تأديبية– في تحديد الأفعال المخالفة لواجبات و مقتضيات الوظيفة.

أولا: مسلك شبه قضائي.

ثانيا: مسلك شبه تشريعي.

أولا– المسلك شبه القضائي للجهة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في تحديد الأفعال الخاطئة:

1 –المقصود بالمسلك شبه القضائي:

يقصد بالمسلك شبه القضائي للجهة التأديبية في تحديد الأفعال التي تعد خروجا على واجبات الوظيفة و مقتضياتها، أن الأفعال المؤثمة من جانب المشرع تظل كذلك ما بقي النص قائما، دون نظر لتغير الظروف الاجتماعية، و مهما تغيرت نظرة المجتمع للفعل المجرم، فإنه يظل هكذا كما بقي النص نافذا.

---

[1]– د. بن عمران محمد الأخضر، المرجع السابق، ص 9.

[2]– الأمر رقم 06–03.

و لكن ما هي الأفعال المؤثمة من قبل المشرع؟ هذا ما نجيب عليه في الجزئية التالية:

2 -الأفعال المجرمة من جانب المشرع:

لقد حرص المشرع على النص على الواجبات الوظيفية حال تعرضه للوظيفة العامة، و ذلك من منطلق أهمية الوظيفة العامة في المجتمع، و من منطلق هذا فإن الأفعال المؤثمة من جانب المشرع، هي تلك التي يقترفها الموظف مخالفا بها تلك الواجبات المنصوص عليها في القانون، سواء كانت هذه الأفعال إيجابية أم سلبية.

إن تحديد الجرائم التأديبية بالرجوع إلى واجبات الموظف العام، هي الطريقة التي تلجأ إليها عادة النظم التأديبية المختلفة للوظيفة العامة، لتعريف الذنب الإداري، فالمادة 20 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العامة تنص على أن: " الموظف يتعرض إلى عقوبة تأديبية إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية، أو أي مساس صارخ بالانضباط، أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه، أو بمناسبة هذه الممارسة "، فالواجبات الملقاة على عاتق الموظف العام لها طبيعة خاصة، تميزها عن الواجبات التي يخضع لها العمال في القطاعات الأخرى، و هذا يرجع إلى طبيعة الوظيفة العامة ذاتها، و يمكن تقسيم هذه الواجبات إلى واجبات متعلقة بالطاعة، و واجبات تخص أداء العمل. (1)

أ- الواجبات المتعلقة بالطاعة:

*** تنفيذ أوامر الرئيس:**

لهذا المبدأ مفهومان، مفهوم واسع و مفهوم ضيق، فالمفهوم الواسع يعني انه يجب على الموظف العام احترام دستور الدولة و قوانينها و لوائحها، لأن الموظف

(1)- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص67 .

العام في خدمة المجتمع و ليس في خدمة حزب معين، أما المفهوم الضيق لهذا الواجب، فإنه يعني بأن الموظف العام ملزم بتنفيذ جميع الأوامر الصادرة من سلطة أعلى منه، و لذلك تثور في هذا الشأن مشكلة تنفيذ الأوامر الغير الشرعية، فهل رفض الموظف تنفيذ أوامر رئيسه الغير الشرعية يشكل مخالفة تأديبية من شأنها أن تحرك الدعوى التأديبية؟ [1]

فقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي على السؤال المطروح آنفا، حيث يقرر أن المرؤوس يجب عليه تنفيذ الأوامر الرئاسية حتى و لو كانت غير قانونية، إلا إذا كان من شأنها أن تهدد المصلحة العامة تهديدا جسيما.

و يرى François Delperee أن عدم إطاعة الأوامر يعاقب عليه بالطريق التأديبي، إذا ليس من حق الموظف عرقلة سير العمل بحجة أن الأمر غير قانوني، إذ يجب عليه الطاعة أولا ثم المناقشة، و لكن يختلف الأمر في حالة عدم الشرعية الجسيمة والواضحة، التي قد تفسد العمل، و ذلك عندما يكون أمر الرئيس فيه مخالفة مباشرة، و بشكل واضح لقواعد الخدمة و القانون، هنا يكون رفض الطاعة واجبا.

أما العميد Duguit فيرى أن الموظف لا يتعرض لأي جزاء إذا خالف أوامر رؤسائه التي تخالف القانون، و ذلك باستثناء العسكريين الذين يلتزمون الطاعة العمياء، فعلى الموظف إطاعة أوامر رؤسائه المخالفة للقانون.

بينما يخالف Hauriou رأي Duguit، إذ يرى في التدرج الرئاسي شرطا أساسيا للتنظيم الإداري، و التدرج الرئاسي يفترض وجود سلطة تأديبية و لا تمارس

(1)- المرجع نفسه، ص 68.

بدون طاعة أوامر الرؤساء، و لا دولة بدون تدرج رئاسي، و لا تدرج رئاسي بدون طاعة. [1]

و قد تعرض المشرع الجزائري لمسألة أثر أوامر الرئيس الإداري على مسؤولية العامل العام المدنية، و الإدارية، و الجنائية، فتقرر المادة 129 من القانون المدني الجزائري، فكرة أن أوامر و تعليمات الرئيس الإداري المختص، و الواجب على العامل العام المرؤوس طاعته قانونا، تحول الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء المرؤوسين تنفيذا و تطبيقا لأوامر و تعليمات رؤسائهم الواجب عليهم إطاعتهم، إلى أخطاء إدارية مرفقية أو مصلحية ترتب و تعقد المسؤولية الإدارية للمرفق أو المؤسسة الإدارية، أو المسؤولية المدنية الشخصية للرئيس الإداري مصدر الأوامر و التعليمات.

" لا يكون الموظفون، و العمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس ، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم " [2]

إن التعمق في التحليل يمكن أن يخرج بنا في هذا المضمار إلى حقيقة أن المشرع الجزائري في هذا النص يميل إلى ترجيح الخضوع و الطاعة لأوامر و تعليمات الرؤساء و التقيد بها و تنفيذها على واجب طاعة القانون و حماية شرعية العمل الإداري، و يدعمنا و يساندنا في استنتاجنا هذا النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة بصفة عامة مثل المرسوم رقم 82- 302، الذي يعتبر أن من بين الأخطاء من الدرجة الثالثة رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة

---

[1]- د. علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 104.

[2]- د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 442 .

عليه لانجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول، كما نجد ذلك وارد بموجب الأمر 06-03. [1]

غير أننا نلفت الانتباه إلى انه لم نعثر على نصوص قانونية توضح لنا كيفية معالجة هذه المسالة من الناحية العملية.

*** احتـــــرام الرؤســـــاء:**

إن واجب احترام الرؤساء، هو الواجب تغلب عليه السمة الأخلاقية، و مقتضاه أنه يتعين على الموظف العام احترام رئيسه في جميع المناسبات، شريطة أن لا يجرده هذا الاحترام من شخصيته، فلا يجوز للموظف العام المساس بحرمة و هيبة رئيسه، كأن يسبه أو يمتنع دون عذر مقبول عن تنفيذ أوامره .

*** احترام السلم الإداري:**

و مقتضى هذا الواجب، أنه يتعين على الموظف أن يرسل جميع تظلماته الإدارية إلى رئسيه قبل إخطار السلطات الإدارية العليا، و إن كان هذا الواجب محل تنظيم دقيق في فرنسا، إلا انه لم يحظى بالعناية الكافية في الإدارة الجزائرية، إذ لم نعثر على نصوص قانونية توضح لنا حقوق الموظف في حالة ما إذا رفض الرئيس المباشر الإجابة عن تظلمات المرؤوس.

*** الإخـــــــلاص:**

يتطلب هذا الواجب من الموظف العام، أن يلتزم بالحياد عند تأدية واجباته، والالتزام ببرنامج الحكومة، فلا يجوز له القيام بالأعمال التي تكشف عن أرائه

---

[1]- انظر:

- المادة 71 من المرسوم رقم 82-302 .
- المادة 180 من الأمر 06-03 .

السياسية أو معتقداته الدينية أو الفلسفية، و في حالة كانت سياسة الدولة تقوم على الحزب الواحد فينبغي عليه احترام هذا الحزب و خدمته. [1]

و يقتضي أيضا واجب الإخلاص تعاون الموظف مع زملائه في تأدية الواجبات المنوطة بهم، و هذا التعاون مطلوب من كل موظف، يؤدي ذلك إلى استمرارية عمل المرافق العامة بدون توقف.

كما يقتضي واجب الإخلاص حسن معاملة الجمهور، فالوظيفة العامة أمانة مقدسة و خدمة اجتماعية، قوامها الالتزام المخلص الواعي بمصالح الجماهير، وحقوقها و حريتها، وفقا لأحكام الدستور و القانون.[2]

ب- الواجبات المتعلقة بأداء الوظيفة:

*** الالتصاق بالوظيفة:**

يتعين على كل موظف أن يلتحق بالمنصب الذي عين فيه، و بعد الالتصاق عليه أن يقوم بتنفيذ المهام المكلف بها في إطار اختصاصه، فلكل موظف اختصاص محدد بالقوانين و الأنظمة، و هذا الاختصاص شخصي، يقوم به الموظف شخصيا، فيلتزم العامل حينها بأن يؤدي العمل بنفسه حسب الأصل فلا يجوز له أن يوكل العمل لشخص أخر، أو الاستعانة بغيره في هذا الأداء، لان كفاءته و شخصيته تعتبر عاملا أساسيا و جوهريا في إبرام العقد وأثناء فترة التجربة، كما يلتزم العامل زيادة على الأداء الشخصي - و إن لم يكن من النظام العام- أن ينفذ عمله وفق ما يقتضيه

---

(1)- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص71-72.

(2)- د. علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 119.

مبدأ حسن النية في التعامل، فيبذل فيه العناية المعتادة ما لم يكن هناك اتفاق صريح أو ضمني يستدعي عناية اشد أو اقل من ذلك.[1]

ثانيا- المسلك شبه التشريعي للجهة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في تحديد الأفعال الخاطئة:

1 -المقصود بالمسلك شبه التشريعي:

لم تحدد معظم قوانين التوظيف الأفعال المكونة للمخالفة التأديبية، و من ثم لم تبين أركانها، بل اكتفت بتبيان الواجبات الوظيفية بيانا ليس على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال، مع تقريرها بأن المخالفة التأديبية هي كل فعل يعد خروجا على مقتضى الواجب الوظيفي أو بإجازتها - كما هو الحال في فرنسا- إحالة الموظف إلى الجهة التأديبية المختصة عند ارتكابه خطأ فادحا سواء بسبب الإخلال بالواجبات المسلكية، أو بسبب ارتكابه مخالفة للقانون العام. [2]

و إذا كان المشرع لم يحصر الأفعال الممنوعة على الموظفين ، والتي تكون جريمة تأديبية، فإن تحديد هذه الأفعال - خارج تلك المؤثمة من قبل المشرع - متروك لتقدير الجهات التأديبية سواء كانت جهات رئاسية أو جهات قضائية ، ذلك أن تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب المستوجبة للعقاب ، إنما مرجعه إلى تقدير تلك الجهات، و مدى انطباق هذا التكييف على الواقعة المنسوبة إلى الموظف من حيث الخروج على الواجب الوظيفي، أو لإخلال بحسن السير و السلوك.[3]

---

[1]- مهدي بخدة، الخطأ العقدي للعامل، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي، دورية فصلية تصدر عن مركز البحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية، العدد 08 أوت 2010، ص 81 و ما بعدها.

[2]- د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 68.

[3]- د. عصمت عبد الله ، المرجع السابق ص 69.

و على هذا النحو يتجلى واضحا أن الجهة المختصة بالإحالة إلى التحقيق- باعتبارها جهة تأديبية- تقوم بدور خطير في ابتداع المخالفات التأديبية، و هي في ذلك تتمتع باختصاص تقديري واسع في اعتبار أفعال بذاتها أو عدم اعتبارها مخالفات تأديبية تبعا لتقديرها، و ما إذا كان تصرف ما ينطوي على اعتداء على النظام المقرر في حدود جماعة بذاتها، مما يجوز معه القول بأن جهة التأديب تتمتع بسلطة شبه تشريعية في خلق أوصاف الإثم أو الذنب.[1]

و بما أن السلطة ليست تحكما و استعلاء، فإن ثمة عدة ضوابط في هذا الشأن تتقيد بها جهة الإحالة إلى التحقيق، فضلا عن خضوعها إلى الرقابة اللاحقة للقضاء، فما هي هذه الضوابط؟

2 -ضوابط السلطة التقديرية لجهة الإحالة في تحديد الأفعال الخاطئة خارج المنصوص عليها قانونا:

توجد عدة ضوابط في هذا الشأن تستوجب فيمن يتولى هذه السلطة (سلطة الإحالة إلى التحقيق) أن يكون على دراية معقولة بالقواعد التشريعية و التنظيمية، التي تحكم سير العمل بالمرفق، و التي نراها في التالي:

*** الالتزام في تحديد الأفعال المخالفة للواجبات الوظيفية و مقتضياتها بضوابط الوظيفة العامة و ليس لضوابط قانون العقوبات:**

وعلى هذا يكفي لتوافر الركن المعنوي في الجريمة التأديبية إرادة الفعل دون اشتراط أن تكون إرادة الموظف آثمة، أي يكفي توافر الإهمال، و مع ذلك فإن

---

(1)- د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 48.

استظهار العمد و سوء القصد يكون لازما و ضروريا، ليس لكونه مكملا لأركان الجريمة التأديبية، و إنما لتقدير جسامة الفعل و تقدير العقوبة المناسبة.[1]

وقد اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد أركان الجريمة و عناصرها في مذاهب مختلفة، و ذلك كنتيجة منطقية لعدم وجود تعريف قانوني، و حتى فقهي متفق عليه، و نحن لسنا بصدد عرض أركان الجريمة التأديبية، لأنه ليس موضوع بحثنا، إلا أنه من جانبنا نؤيد الاتجاه الذي يعتبر الركن المعنوي هو أساس المسؤولية التأديبية حيث تكون الإرادة ركن من أركان الجريمة التأديبية سواء كانت مقننة أو غير مقننة، و سواء ارتكبت بحسن نية أم سوء نية، فقد تكون الجريمة التأديبية عمديه، بأن يقصد الموظف ارتكاب الفعل و إحداث النتيجة، و قد تكون غير عمديه بأن ارتكب الفعل بحسن نية و لم يقصد إحداث النتيجة، فيظل مسؤولا عن جريمته غير العمدية، إلا إذا قام الموظف بالتثبت و التحري و يبني اعتقاده على أسباب معقولة.[2]

*** الإسناد إلى وقائع محددة ذات طابع سلبي أو إيجابي ارتكبها الموظف:**

فالاتهامات العامة و العبارات المرسلة، لا يمكن أن تعتبر مكونة للفعل الذي يعد خروجا على مقتضيات الوظيفة و واجباتها.

*** عدم جواز مساءلة الموظف عن سلوكه إذا كان يمارس حقا مشروعا:**

كحق الشكوى و حق الالتجاء إلى القضاء و التظلم الرئاسي، أو حق الانضمام إلى عضوية أو نقابة، ذلك أن حق التقاضي من الحقوق التي أقرتها المبادئ الدستورية وقننتها الدساتير.

---

(1)- د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 72.

(2)- د. شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، (2008–2009)، ص 194.

*** إتباع المعيار الموضوعي في تحديد الفعل المخالف لواجبات الوظيفة ومقتضياتها:**

فتقدير ما إذا كان فعل الموظف يشكل خطأ تأديبيا أم لا، يجب أن يكون وفقا للمعيار الموضوعي المعمول به فقها و قضاء، فيجب أن ينظر إلى الفعل الذي ارتكبه الموظف و قياسه وفق المألوف من سلوك الموظف المعتاد، وفي ذات فئة الموظف الذي يراد قياس سلوكه، و ليس وفقا للسلوك المعتاد للموظف المخطئ، لما يرتبه المعيار الشخصي من عدم العدالة.[1]

الفـــرع الثانـــي:

الحدود الإجرائية لجهة الإحالة إلى التحقيق

تتمثل الحدود الإجرائية التي لا تستطيع جهة الإحالة الخروج عنها، في عدم إحالة الموظف إلى التحقيق عن ذات الفعل مرة أخرى، و مدى جواز تفويض الاختصاص بالإحالة إلى التحقيق، و الموافقة المسبقة على الإحالة للتحقيق، و ذلك في الحالات التي أوجب فيها المشرع حصول الجهة الإدارية أو النيابة الإدارية على تلك الموافقة من بعض الجهات قبل البدء في التحقيق، و إخطار جهات معينة ببدء التحقيق.

و الحدود الإجرائية لجهات الإحالة إلى التحقيق، هي إما قواعد إجرائية مقررة كضمانات للموظفين أيا كانت الفئات الوظيفية التي ينتمون إليها، و إما قواعد إجرائية مقررة كضمانات لبعض فئات الموظفين رأى المشرع ضرورة إحاطة

---

[1]- د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 73-74.

أعمالهم بدرجة معينة من الحصانة، و هي كما سبق الإشارة إليه و التي تعتبر قيود على سلطة الإحالة إلى التحقيق.

و من هنا يجدر بنا أن نكتفي بشرح الحدود الإجرائية المقررة كضمانات لكافة فئات الموظفين و هي كالتالي:

أولا- مدى جواز التفويض في الاختصاص بالإحالة إلى التحقيق:

القاعدة العامة أنه إذا أعطى القانون اختصاصا معينا لجهة إدارية فإنه يجب عليها أن تباشر الاختصاص و لا يجوز لها التفويض، إلا إذا خولها القانون سلطة التفويض، فإذا لم يجز القانون التفويض في هذا الشأن يكون القرار منعدما، و ذلك لأن هذا الاختصاص المقرر بموجب النصوص ليس حقا شخصيا تتصرف فيه هذه السلطة، و إنما هو وظيفة قانونية أنيطت بها و واجب قانوني عليها أن تمارسه بنفسها، فالقاعدة في مجال القانون العام، أنه إذا أناط القانون سلطة معينة اختصاصا، فلا يجوز أن تتنزل عنه أو تفوض فيه إلا إذا أجاز القانون، لأن هذه الاختصاصات ليست أعمال خاصة يملك المنوط به التصرف فيها، و إنما هي أعمال الدولة و قد عينت القوانين و اللوائح السلطات المختصة بها و نظمت طريقة أدائها.[1]

إلا أنه استثناء من الأصل، نجد أن كثيرا من الدساتير و القوانين تأخذ بفكرة التفويض في الاختصاصات، سواء كان تفويضا تشريعيا أو تفويضا إداريا، ذلك أن التفويض أصبح اليوم عنصرا مهما و أساسيا من عناصر التنظيم الإداري، لأنه يسهم مساهمة فعالة في حسن سير الجهاز الإداري، فهو يؤدي إلى تخفيف الأعباء

[1]- د. سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007، ص 280-281.

التي يتحملها الرئيس الإداري، و ذلك عن طريق قيام من هم أدنى مرتبة منه في مباشرة بعض اختصاصاته.[1]

إلا أننا نجد المشرع الجزائري لم يتعرض –على خلاف المشرع الفرنسي– لمسألة التفويض في السلطة التأديبية حيث خلت نصوص قانون الوظيفة العامة الأمر رقم 06-03 من أي إشارة تجيز أو تمنع التفويض في التأديب.

ففي فرنسا إذا كان الأصل أن تستقل جهة التعيين بالسلطة التأديبية، و أن جهة التعيين تتدرج وفقا للتدرج الإداري، فإن ذلك يعني أن يستقل رئيس الجمهورية أو الوزير المختص أو رئيس المرفق بالسلطة التأديبية، و استثناء من هذا الأصل يجوز للجهة التأديبية أن تفوض من هو أدنى درجة من الوزير لممارسة سلطة التأديب في حدود تفويضه، و لا يجوز لهذا الأخير تفويض هذه السلطة لآخر إلا بنص خاص في القانون، باستثناء عقوبتي الإنذار و اللوم، إذ يجوز التفويض بتوقيعها حتى بدون نص لكونهما من العقوبات الخفيفة، و هذا ما بينته المادة 62 من قانون التوظيف العام لسنة 1946. [2]

<u>ثانيا– عدم إحالة الموظف إلى التحقيق عن ذات الفعل مرة أخرى:</u>

يعتبر مبدأ عدم ازدواج الجزاء من المبادئ الأساسية في النظام التأديبي، و هو مبدأ مأخوذ من النظام العقابي الذي يحظر العقاب على الفعل أكثر من مرة.

و على هذا النحو فإن قاعدة عدم جواز العقاب عن ذات الفعل مرتين تطبق في المجال التأديبي بنفس الصورة المعمول بها في المجال الجنائي، و مرد ذلك أنه يحكم التجريم و العقاب في مجال التأديب كغيره من المجالات العقابية، كما هو مستقر فقها و قضاء مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات المنصوص عليه في الدستور.

---

[1] د. سعد الشتيوري، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 85.

[2]- Article (62) Loi N° 2294 du 19 Octobre 1946.

و يشكل حظر ازدواج العقوبة ضمانة تأديبية هامة للموظف على اعتبار أنه طالما استنفذت السلطة التأديبية اختصاصها بمعاقبة الموظف عن المخالفة التأديبية فلا يجوز لها استخدام هذه السلطة مرة أخرى بنفس المخالفة، لأن مؤدى ذلك الاعتداء على مبدأ نهائية العقوبة التأديبية و حجيتها.[1]

فإذا اختلفت الأفعال أو المخالفات التي ارتكبها الموظف، فلا محل لإعمال تلك القاعدة، فإذا كانت المخالفة التأديبية بطبيعتها مستمرة، فإن استمرار الموظف في المخالفة التي عوقب من أجلها يبرر عقابه مرة أخرى، و هذا الأصل المسلم به بالنسبة للجرائم المستمرة، حتى لا يشجع الموظفون على الاستمرار في الإخلال بواجباتهم الوظيفية، بحجة سبق توقيع الجزاء.

المطلـــب الثالـــث:

النتائج المترتبة على صدور قرار الإحالة إلى التحقيق

يترتب على صدور قرار الإحالة إلى التحقيق عدة نتائج تتلخص في: إمكانية وقف الموظف عن العمل احتياطيا لمصلحة التحقيق، و عدم اعتبار الموظف مستقيلا إذا ما توفرت حالة من الحالات التي يعتبر فيها الموظف مقدما استقالته حكما، و هذا ما سوف نعرض له في " فرع أول ".

و إذا كان قرار الإحالة إلى التحقيق يعد سندا لاتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية التي تقيد من حقوق الموظف التي يستمدها من مركزه الوظيفي، فهل يعد كذلك إجراء قاطعا للمدة المسقطة للحق في إقامة الدعوى التأديبية؟

---

[1]- د. سعد الشتيوري، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 213-214.

هذا ما نحاول الإجابة عليه تفصيلا في " الفرع الثاني" من هذا المطلب.

الفـــــرع الأول:

الإجراءات الاحتياطية المترتبة على صدور قرار الإحالة إلى التحقيق

إن اتهام الموظف بجريمة تأديبية يدخله في فترة ريبة بالرغم من القاعدة العامة التي تصدق في نطاق القانون التأديبي، كما تصدق في نطاق القانون الجنائي، و التي تقضي بأن الأصل في الإنسان البراءة، و من ثم فإنه يكون عرضة لاتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية، التي تقيد من حقوقه التي يستمدها من مركزه القانوني انتظارا ما يسفر عنه التحقيق ثم التأديب.

و تتلخص هذه الإجراءات الاحتياطية، و التي تعتبر نتائجها مترتبة على قرار الإحالة إلى التحقيق في أمرين هما:

* احتمال وقف الموظف لصالح التحقيق و ما يترتب على هذا الوقف الاحتياطي من آثار منها تأجيل الترقية و خصم جزء من المرتب أو احتمال ذلك.

* عدم قبول استقالة الموظف.[1]

<u>أولا- وقف الموظف عن العمل احتياطيا:</u>

1 -تعريف الوقف الاحتياطي:

يذهب الفقه إلى تعريف الوقف الاحتياطي بأنه: " إجراء احتيـــاطي مؤقـــت، تلجأ إليه الإدارة بقصد إبعاد الموظف عن المرفق، عندما يتعرض لاتخاذ إجـــراءات تأديبية أو جنائية، فيمتنع عليه ممارسة أعمال وظيفته طيلة مدة الوقف".[2]

---

[1]- د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 112.

[2]- د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 212.

كما يعرفه الأستاذ سعيد بو شعير بأنه: " إجراء أو تدبير إداري داخلي يصدر عن السلطة الإدارية في حالة خطيرة، تؤدي إلى عدم صلاحية استمرار الموظف في مزاولة وظيفته، بل يقتضي الصالح العام إبعاده مؤقتا عن الوظيفة حتى يفصل في أمره ".[1]

و يرى الأستاذ Jean Francois Lachaum : " أن الايقاف هو عبارة عن إجراء يسمح بخروج الموظف من العمل مؤقتا في انتظار النطق بالعقوبة التاديبية، وإجراء التوقيف يجب ان ينفذ فورا من طرف المجلس التأديبي ".[2]

فالتوقيف إذن، لا يعتبر عقوبة تأديبية، و إنما هو إجراء وقائي تلجأ إليه الإدارة خدمة للمصلحة العامة، و نظرا لخطورة هذا الإجراء كان من العدل بمكان أن يحتفظ الموظف بنصف مرتبه على الأقل حتى يتم الفصل في القضية.[3]

و قرار الوقف عن العمل احتياطيا وفق ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا متى صدر عن السلطة الرئاسية التي أولاها المشرع هذا الاختصاص، فإنه يعد قرارا إداريا نهائيا لسلطة تأديبية، ذلك أنه إفصاح من جانب الجهة الإدارية المختصة عن إرادة بما لها من سلطة تأديبية بمقتضى القانون، بقصد إحداث أثر قانوني معين، لا يحدث إلا بهذه الأوضاع و يكتسب صفته النهائية بحسب ما له من أثر قانوني حال مؤداه إبعاد العامل عن أعماله و إيقاف صرف نصف مرتبه بمجرد صدوره.[4]

---

[1]- د. السعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، دراسة مقارنة، الجزائر، 1991، ص 121.

[2]- Jean François Lachaum, La Fonction Publique, Bibliothèque de Droit Publique, 1ère Edition Paris, p 97.

[3]- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 113-114 .

[4]- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، طبعة 2008، ص 200-201.

و يتميز الوقف الاحتياطي بأنه إجراء مؤقت، ينتهي بفوات مدة معينة و هي المدة التي حددها القانون، كما أنه لا يعتبر جزاء تأديبي و لا يحول دون توقيع جزاء تأديبي دون أن تكون أمام تعدد جزاءات، كما يتميز الوقف الاحتياطي عن العمل، بأنه سلطة تقديرية للسلطة التي تملكه فلها أن تقرره أولا تقرره، و لها أن تقوم بإنهائه في أي وقت حتى قبل انقضاء المدة التي تقرر بها أو قبل انتهاء التحقيق الذي تقرر بسببه.[1]

2 -أسباب الوقف الاحتياطي:

اختلفت تشريعات التوظيف في تحديد سبب الوقف الاحتياطي، فبعضها يأخذ بمعيار الجريمة المقترفة، و البعض الآخر بمعيار مصلحة التحقيق، و إلى جانب ذلك توجد تشريعات لا تعتمد على سبب محدد يسند إليه الوقف الاحتياطي، و نتناول فيما يلي مسلك تلك التشريعات:

أ -الاتجاه الذي يستند إلى خطورة الجريمة: La gravité de l'infraction

التشريعات الوظيفية التي تأخذ بمعيار خطورة الجرم المقترف كمبرر للوقف الاحتياطي تستند إلى جسامة الجرم و خطورته، فهي تنظر إلى الأفعال المكونة للذنب الإداري بمنظور مجرد، و على ذلك فإن هذا المعيار يعد كميا quantitative و كيفيا qualitative في آن واحد.

و وفقا لهذا المعيار فإن سلطة الوقف الاحتياطي تعتمد في إصدار قرارها بالوقف على خطورة و جسامة الجرم المقترف، دون النظر إلى الظروف الشخصية للمتهم، و مدى تأثيرها على أدلة التحقيق.

---

[1]- د. شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 119.

و من أبرز التشريعات الوظيفية التي تأخذ بمعيار الخطورة في الوقف الاحتياطي: التشريع الفرنسي و الجزائري.[1]

*** سبب الوقف الاحتياطي في التشريع الفرنسي:**

أخذ المشرع الفرنسي بمعيار خطورة أو جسامة الفعل المقترف كسبب للوقف الاحتياطي، إذ نصت المادة 32 من أمر 4 فبراير سنة 1959 على أنه: " في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما يتعلق بواجبات وظيفته، أو ارتكابه جريمة من جرائم القانون العام يمكن أن يوقف في الحين "، و بذات المعيار أخذ أيضا المشرع في أمر 28 سبتمبر سنة 1960، والذي حدد الإجراءات التأديبية في شأن الأخطار الجسيمة التي يقترفها الموظفون، و عمال الدولة و المستخدمون و موظفو المشروعات الخاصة.

و المشرع الفرنسي يربط بين الوقف الاحتياطي و خطورة أو جسامة الفعل، أو الأفعال المادية أو المعنوية التي ينطوي عليها الركن المادي للجريمة التأديبية أو الجنائية المقترفة، فإذا بلغ هذا الفعل حدا من الجسامة أو الخطورة، فإنه يجوز للسلطة المختصة وقف العامل احتياطيا، على أن تقدير الجسامة متروك أمر تقديره للسلطة المختصة.[2]

*** سبب الوقف الاحتياطي في التشريع الجزائري:**

المشرع الوظيفي الجزائري قد سار على ذات النهج الذي أخذ به المشرع الفرنسي في شأن تحديد سبب الوقف الاحتياطي، إذ أعطى السلطة المختصة

[1]- د. محمد أحمد مصطفى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 274.

[2]- Salon «S » Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction, Paris, L.G.D.J 1969, p 222.

صلاحيات الوقف الاحتياطي إذا ما نسب إلى العامل ارتكاب جرم جسيم لا يسمح له بالبقاء في مباشرة أعمال وظيفته بصفة مؤقتة.[1]

فقد نصت المادة 1/173 بأنه: " في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه من مهامه فورا ".

و انطلاقا من نص المادة 173 السالفة الذكر فقد حدد المشرع الأخطاء المهنية من الدرجة الرابعة التي من شأنها أن تؤدي إلى توقيف الموظف عن عمله و هي ما نصت عليه المادة 181 من ذات الأمر و هي كالآتي:

1 - الاستفادة من امتيازات من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.

2 - ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.

3 - التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.

4 - إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.

5 - تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.

6 - الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مربح آخر.[2]

---

[1]- د. محمد أحمد مصطفى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 175.

[2]- الأمر رقم 06-03.

و لوقف العامل احتياطيا يشترط أن يكون الفعل المنسوب إليه ينطوي على جريمة من الجرائم السالفة الذكر، و أن يكون من شأن ذلك عرقلة مجرى التحقيق، أو من شأنه تعريض الوظيفة العامة للخطر.

ولقد حددت التعليمة رقم 8 الخاصة بالإجراءات توقيف الموظفين بعض حالات الخطأ الجسيم، نذكر منها تحويل الأموال العمومية، وتزوير وثائق المحاسبة.[1]

ب -<u>الاتجاه الذي يأخذ بمعيار مصلحة التحقيق</u>:

يستند هذا الاتجاه على مصلحة التحقيق القائم أو الوشيك كسبب للوقف الاحتياطي، و يقوم هذا الاتجاه على النظر إلى التحقيق القائم أو الوشيك مجردا، لتحديد ما إذا كانت مصلحة هذا التحقيق تقتضي إبعاد العامل المتهم عن عمله مؤقتا من عدمه، و ذلك بصرف النظر عن أية اعتبارات أخرى.

و من التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه التشريع المصري، فقد أخذ التشريع الوظيفي المصري بمعيار مصلحة التحقيق.[2]

ج- <u>الاتجاه الذي يستند إلى أكثر من سبب للوقف الاحتياطي</u>:

إلى جانب الاتجاهين السابقين القائمين على تحديد سبب الوقف الاحتياطي، وقصره على خطورة أو جسامة الجرم المقترف - الاتجاه الأول- و على مصلحة التحقيق - الاتجاه الثاني- يوجد اتجاه ثالث، يعطي السلطة المختصة الحق في وقف

---

(1)- انظر التعليمة رقم 8، المؤرخة في 7 سنة 1969، الخاصة بإجراءات توقيف الموظفين.

(2)- د. محمد أحمد مصطفى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 277.

العامل احتياطيا لأكثر من سبب محدد سلفا، أو دون تحديد أسباب مسبقة، و ترك الأمر لمشيئة تلك السلطة.

و في الواقع إن الأخذ بهذا الاتجاه يغلب منطق فاعلية الإدارة على منطق الضمان، فالأخذ به من شأنه الانتقاص من الضمانات التأديبية، إذ أنه يجيز الوقف الاحتياطي لأسباب تخرج عن نطاق التأديب، و هو بذلك يخرج على الحكمة من تقرير الوقف الاحتياطي، باعتباره من الإجراءات الاحتياطية للتأديب.

و من التشريعات التي أخذت بالاتجاه السابق: التشريع اللبناني و التشريع السوري.[1]

3 - مدة الوقف الاحتياطي:

الوقف الاحتياطي هو إجراء مؤقت يتخذ في مواجهة العامل المتهم لتسهيل إجراءات التأديب، و ضمان الوصول إلى الغاية المبتغاة، و هو بذلك يرتبط بإجراءات التأديب وجودا و عدما، و إجراءات التأديب بطبيعتها لا تستغرق سوى فترة وجيزة من الحياة الوظيفية للعامل، و من ثم فإن الوقف يكون مؤقتا أي محدد المدة، و لا ينبغي لذلك أن يكون مفتوحا.

و غالبية التشريعات الوظيفية تحدد مدة معينة للوقف الاحتياطي كضمان مقرر لمصلحة العاملين في مواجهة سلطة التأديب، بحيث لا يجوز للسلطة المختصة تجاوزها و إن كانت بعض التشريعات لا تحدد تلك المدة، و تترك أمرها للسلطة المختصة.[2]

---

[1]- المرجع نفسه، ص 279.

[2]- مجلة كلية الدراسات العليا، المرجع السابق، ص 388.

و قد حدد المشرع الجزائري الحد الأقصى لمدة الوقف الاحتياطي، فلا يجوز توقيف الموظف العام لمدة تزيد عن شهرين، و يتعين على الإدارة عرض القضية على اللجان المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، و إذا لم يفصل في القضية خلال شهرين من تاريخ صدور قرار التوقيف، يعاد الموظف العام إلى منصب عمله مع حقه في استرجاع المرتبات التي اقتطعت منه، و يتمتع الموظف العام بنفس الحقوق في حالة ما إذا عارضت لجان التأديب قرار الفصل.

و في حالة المتابعة الجنائية، يمكن توقيف الموظف المذنب إلى غاية صدور الحكم النهائي من طرف المصالح القضائية المختصة.

وقد أوجب المشرع على السلطة المختصة تسوية وضعية العامل خلال ستة أشهر.[1]

وتوقيف الموظف في التشريع الفرنسي لا يجوز أن يتجاوز أربعة أشهر إلا إذا كان الموظف في حالة المتابعة الجنائية.[2]

4 -<u>آثار الوقف الاحتياطي عن العمل:</u>

يترتب عن الوقف الاحتياطي آثار بالنسبة للمرتب و بالنسبة للترقية.

*** بالنسبة للمرتب:**

يترتب عن وقف العامل عن العمل احتياطيا وقف صرف نصف أجره اعتبارا من تاريخ الوقف و هذا ما جاء في المادة 2/173 بأنه: " يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه نصف راتبه الرئيسي و كذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي".

---

(1)- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 113.

(2)- Jean-Marie Auby et Jean-Bernard Auby: Institutions administratives, 7ème édition 1996, Dalloz , p 440.

كما نص المشرع على إمكانية استفادة الموظف الذي تم توقيفه احتياطيا خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف، و يستمر الموظف في تقاضي مجمل المنح العائلية، و هو ما نصت عليه المادة 174 من نفس الأمر.

و تجدر الإشارة على أنه في حالة ما اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه، أو إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة، يسترجع الموظف كامل حقوقه و الجزء الذي خصم من راتبه، و هو ما نصت عليه المادة 3/173 من نفس الأمر.[1]

إضافة لذلك فإذا لم تجتمع اللجنة في الأجل المذكور أو لم يبلغ مقررها للمعني، تعاد إليه حقوقه و يتقاضى كامل راتبه.[2]

وإذا كان الموظف العام في حالة المتابعة الجنائية، يمكن للإدارة أن تحرم الموظف في هذه الحالة من التمتع بمرتبه بنسبة لا تتعدى 3\4 من المرتب الكلي، وذلك لمدة لا تتعدى ستة أشهر.[3]

أما المشرع الفرنسي فقد نص على أن الموظف الموقف يحتفظ براتبه كاملا، إلا إذا تجاوزت مدة توقيفه أربعة أشهر، ففي هذه الحالة يمكن أن يحتفظ بجزء من المرتب الشهري .[4]

---

(1)- الأمر 06-03.

(2)- أنظر مرسوم رقم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.

(3)- المادة 131 من المرسوم 85-59 .

(4)- Jean-Marie Auby et Jean-Bernard Auby : op- cit , p440

*** بالنسبة للترقية:**

تعد الترقية من أهم و أدق موضوعات الوظيفة العامة و أكثرها حساسية ، ذلك أنها تمثل الأمل الذي يراود العامل منذ لحظة التحاقه بالوظيفة العامة في صعود مدارج السلم الوظيفي حتى يبلغ قمته، أو يدنوا منه بعض الشيء، و هذا الأمل الذي يحفزه على الإجادة و العطاء، و الترقية تعني اعتراف الإدارة بكفاءة العامل المرقى، و صلاحيته لتحمل أعباء وظيفية أكبر، فضلا عن ذلك فإنها تؤدي إلى ضبط العمل الوظيفي و تحديد مرتباته.[1]

و نظرا لحساسية موضوع الترقية و تعلقه بمصلحة الموظف و الوظيفة معا، فقد حرص المشرع على وضع الضوابط و المعايير المنظمة له، و هو ما تناولته المادة 55 من المرسوم رقم 85-59 السابق الذكر.

و تجدر الإشارة أن القانون الأساسي للوظيفة العامة قد خلت نصوصه من تحديد موانع الترقية، أو الأسباب التي تحول دون ترقية العامل إذا ما أدركته الترقية و منها حظر الترقية خلال مدة الوقف عن العمل، مما يتبين لنا أن المشرع الجزائري قصد من وراء عدم تنظيم نصوص خاصة بحظر الترقية هو عدم حرمان الموظف من الترقية حتى و لو كان ذلك في مدة الوقف الاحتياطي عن العمل.

و التشريع الفرنسي لم يوجب تعليق الترقية في غير حالات العقوبات التأديبية الأصلية، الواردة في المادة 30 من القانون رقم 59 لسنة 1959.

و على ذلك فإن الإحالة إلى التحقيق الإداري أو الجنائي لا ينال من ترقية العامل إن أدركته الترقية مهما بلغت جسامة الجرم محل التحقيق.[2]

---

[1]- د. محمد أحمد مصطفى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 311.

[2]- المرجع نفسه، ص360-361.

على خلاف المشرع المصري، الذي لا يجيز النظر في ترقية العامل المحال إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو الموقوف عن العمل أثناء مدة الإحالة أو الوقف عن العمل، و تحجز له الوظيفة المرقى إليها لمدة سنة، فإذا استطالت مدة المحاكمة أكثر من ذلك، و ثبت عدم إدانته أو جوزي بجزاء الإنذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز خمسة أيام، ووجب عند ترقيته احتساب أقدميته في الوظيفة المرقى إليها من التاريخ الذي كانت تتم فيه لو لم يحال إلى المحاكمة، و يمنح أجرها من هذا التاريخ .[1]

ثانيا- قبول استقالة الموظف:

إن العلاقة بين الموظف و الإدارة ليست علاقة مؤبدة و دائمة، و إنما هي علاقة مؤقتة، و بالتالي ليس هناك إلزام على الموظف العام في البقاء في خدمة الوظيفة العامة، لذلك تعطي التشريعات المختلفة للموظف الحرية في التخلي عن الوظيفة بمحض إرادته، فلا محل لإجباره عليها.

و على هذا النحو تعتبر الاستقالة من أبرز الأسباب التي تؤدي لانتهاء خدمة الموظف العام .[2]

و يثور التساؤل عن مدى أحقية العامل في الاستقالة و مشروعيتها، و قبل الخوض في ذلك يتعين علينا التمييز بين الاستقالة و هجر الوظيفة ثم تحديد شروطها.

1 -مفهوم الاستقالــة:

---

[1]- د. شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 122.

[2]- د. سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، المرجع السابق، ص 337.

المشرع الوظيفي الجزائري لم يحدد المقصود بالاستقالة من العمل، و اكتفى بإدراجها من حالات انتهاء الخدمة، و بين أحوالها، و أحكامها و الآثار المترتبة عليها.

و تصدى فقـــه القانون العام لتعريف الاستقالـــة، و قال بالعديد من التعريفات منها: " رغبة الموظف في أن يترك العمل نهائيا و ليس بصفة مؤقتـــة "، و " رغبة الموظف في ترك الخدمة بإرادتـــه قبل بلوغ السن القانونية لسبب من الأسبـــاب"، و"ترك الموظف الخدمة بإرادته "، و " الخروج من الخدمة بناء على مبادرة من العامل".[1]

و في الفقـــه الفرنسي فقد عرف الاستقالة بأنها: " نتيجة مبادرة الموظف للتعبير عن إرادته في ترك الوظيفة، و عموما الإدارة ليست ملزمة بقبول استقالة الموظف، و في حالة رفض الاستقالة، يجب على الموظف الاستمرار في عملـــه، وإذا انقطع الموظف عن عمله قبل قبول الاستقالة تسلط عليه حالا عقوبة عن هذا الفعل" .[2]

2 -نوعا الاستقالة:

الاستقالة من العمل قد تكون صريحة و قد تكون ضمنية ، و تكون صريحة إذا تقدم العامل بطلب مكتوب إلى جهة عمله يعبر فيه عن إرادته في ترك العمل، وتكون ضمنية إذا انقطع العامل عن عمله خلال المدة التي حددها القانون أو التحق بالعمل لدى جهة أجنبية، و نعرض فيما يلي - بإيجاز- للاستقالة الصريحة والاستقالة الضمنية.

---

(1)- د. محمد أحمد مصطفى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 379.

(2)- Jean-Marie Auby et Jean-Bernard Auby : op- cit, p 423.

أ -الاستقالة الصريحة:

الاستقالة الصريحة هي تلك التي يتقدم بها العامل في صورة طلب مكتوب، يعبر فيه عن إرادته في إنهاء العلاقة التي تربطه بجهة عمله، و لقد عني المشرع الجزائري بتنظيم الاستقالة في القطاعين العام و الخاص بما لم يفعله في الأسباب الأخرى لانتهاء خدمة العامل، حيث نص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العامة، و القوانين المتعلقة بعلاقات العمل الفردية و المراسيم التطبيقية له.

و بالرجوع إلى القانون الأساسي العام للعامل نجد أن المشرع تناول ذكر الاستقالة كسبب لانقضاء علاقة العمل و هو ما جاء في المادة 92 كما يلي: " إن حالات انتهاء علاقة العمل هي ....الاستقالة.......". [1]

و يقابل هذا النص المادة 2/68 من القانون رقم 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية فعددت هي الأخرى انتهاء علاقة العمل من بينها الاستقالة.[2]

كما جاء في القانون الأساسي للوظيفة العامة، في الباب العاشر منه تحت عنوان إنهاء الخدمة ذكر الاستقالة كسبب من الأسباب التي تؤدي على فقدان صفة الموظف، و هو ما جاء في المادة 216 من هذا القانون .[3]

و على هذا فإنه على العامل الذي يريد إنهاء علاقة العمل بالاستقالة، أن يقدم طلبا مكتوبا يشعر فيه الهيئة التي يعمل بها بنية في ترك الخدمة، مع إعطائه مهلة مسبقة للإدارة حددها المشرع بفترة التجريب التي تسبق الترسيم في الوظيفة .[4]

---

(1)- القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي للعامل.

(2)- القانون رقم 82-06 المؤرخ في 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية.

(3)- الأمر رقم 06-03 .

(4)- المادة 48 و 49 من المرسوم 82-302 .

و بالمقابل نصت المادة 218 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على شرط هو أن تتم الاستقالة بطلب كتابي من الموظف، يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية.[1]

ب- الاستقالة الضمنية:

*** موقف المشرع الجزائري من الاستقالة الضمنية (هجر الوظيفة):**

إن تشريعات العمل الجزائرية لم تنص صراحة على الاستقالة الضمنية، بل ذهب أبعد من ذلك حيث اعتبر أن من ينقطع عن عمله دون سبب و دون إذن، يعد مرتكبا لمخالفة تأديبية عقوبتها العزل، و ما يؤكد هذا الاتجاه نص المادة 136 من المرسوم رقم 85-59 الذي جاء فيه ما يلي: " كل توقف عن الخدمة يخالف المواد من 132 إلى 135 أعلاه يترتب عليه العزل بسبب إهمال المنصب، رغم الضمانات التأديبية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به ".

أما المادة 2/92 من المرسوم أعلاه فقد جاء فيها ما يلي: " و يترتب على كل تغيب غير مبرر تتجاوز مدته 48 ساعة، توجيه تنبيه إلى المعني مع إشعار بالاستلام ليلتحق بمنصبه، و إذا لم يستجيب بعد انقضاء مدة ثمانية و أربعين (48) ساعة من تسلمنه رسالة التنبيه، أحيلت المسألة على لجنة الموظفين".

و يبدو أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي لا يأخذ بالاستقالة الضمنية.[2]

---

(1)- الأمر رقم 06-03.

(2)- د. ابن عمران محمد الأخضر، المرجع السابق، ص 429.

الفــرع الثانــي:
المدة المسقطة للحق في إقامة الدعوى التأديبية

توجد عدة أسباب تؤدي إلى الامتناع عن تحريك الدعوى التأديبية امتناعا دائما مؤبدا أو امتناعا مؤقتا، و من الموانع المؤبدة وفاة المتهم، أو سقوط الدعوى بمضي المدة، أو سابقة الفصل في الموضوع، أو تحقق عذر من الأعذار المعفية من العقاب.

أما الموانع المؤقتة فتتمثل في توقف تحريك الدعوى التأديبية على تقديم طلب أو إذن من الجهة المختصة، أو حصول عاهة عقلية طارئة للمتهم بعد ارتكابه الجريمة بما يجعله عاجزا عن الدفاع عن نفسه أو تفنيد الاتهامات الموجهة ضده.

و يعد سقوط الحق في إقامة الدعوى التأديبية بمضي المدة من الموانع المؤبدة، التي تمنع معها إقامة الدعوى، إذ لا يتصور عقلا زوال السبب المانع بعد ثبوته، فإذا اكتملت المدة المنصوص عليها للتقادم زالت كل الآثار العقابية للفعل المؤثم.

و يبدأ حساب المدة المسقطة للحق في إقامة الدعوى التأديبية منذ تاريخ ارتكاب المخالفة الوقتية، أو من تاريخ توقف حالة الاستمرار في المخالفة المستمرة.

و إذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين و لو لم يكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة.[1]

و يتبين لنا أنه تنقطع مدة السقوط بإجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، و تسري المدة من جديد من آخر إجراء تم صحيحا، و إذا انطوت المخالفة على جريمة جنائية فإن ميعاد سقوط الدعوى التأديبية لا يسري إلا من

---

[1]- د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 125-126.

تاريخ صدور الحكم الجنائي، و لذلك فإنه إذا قرر مجلس التأديب وقف الدعوى لحين الفصل في الاتهام فإن قراره لا يعد إجراء أخيرا يبدأ منه ميعاد السقوط.

و في حالة تعدد المتهمين فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يؤدي إلى انقطاعها بالنسبة إلى الباقين.[1]

و إذا كان سريان المدة المسقطة للحق في إقامة الدعوى التأديبية ينقطع بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، فهل تعد الإحالة إلى التحقيق في ذاتها إجراء قاطعا لهذه المدة؟

الإجابة على هذا التساؤل يتوقف على ما إذا كانت الإحالة إلى التحقيق تعد إجراء من إجراءات التحقيق، أم أنها إجراء تمهيدي له وظيفة محددة، و هي البدء في إجراءات التحقيق.

بعض فقهاء القانون الإداري يقررون بأن الإحالة إلى التحقيق تعد من بين إجراءات التحقيق، و على هذا النحو فإن مجرد صدور قرار الإحالة إلى التحقيق تنقطع المدة المسقطة للحق في إقامة الدعوى التأديبية، و بذلك يكون تاريخ الانقطاع هو تاريخ صدور قرار الإحالة إلى التحقيق.

أما الدكتور عصمت عبد الله يرى أن صدور قرار الإحالة إلى التحقيق لا يكفي بذاته لانقطاع سريان المدة المسقطة للحق في إقامة الدعوى التأديبية، بل يلزم لذلك اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق.[2]

---

(1)- د. أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 144-145.

(2)- د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 126-127.

ومن وجهة نظرنا فإننا نؤيد رأي الدكتور عصمت لان الإحالة إلى التحقيق لا تعد إجراء من إجراءات التحقيق، و بالتالي لا يكون قرار الإحالة سببا كافيا لانقطاع سريان المدة المسقطة للحق في إقامة الدعوى التأديبية.

المبحث الثالــث:

مباشرة التحقيق الإداري و التصرف فيه

إن الهدف الأساسي من عملية التحقيق هو إظهار الحقيقة حتى يتسنى للإدارة أن تبني قرارها التأديبي على أسس شرعية، فالتحقيق إذن عملية معقدة ترمي إلى معرفة الظروف التي تم فيها ارتكاب الذنب الإداري.

و انطلاقا من ذلك فما هي السلطة التي عهد لها القانون مباشرة التحقيق، و ما هي أوجه التصرف فيه؟ و هذا ما سنجيب عليه في المطلبين التاليين:

- ❖ المطلب الأول: مباشرة التحقيق الإداري.
- ❖ المطلب الثاني: التصرف في التحقيق الإداري.

المطلــب الأول:

مباشــرة التحقيــق الإداري

من الضمانات الهامة التي استقرت عليها أحكام الفقه و القضاء مباشرة التحقيق مع العامل مع من أناط به المشرع، و إلا كان التحقيق مشوبا بالبطلان و بالتالي بطلان ما ترتب عليه من إجراءات.

و تختلف التشريعات فيما بينها في تحديد الجهة المختصة بمباشرة التحقيق، فبعض التشريعات تأخذ بازدواج سلطة التحقيق، و ذلك عندما تمارسه الجهة الإدارية بالإضافة إلى هيئة قضائية أو إدارية أخرى مستقلة مثل التشريع المصري.[1]

و من الدول التي تأخذ بوحدة سلطة التحقيق، أي مباشرته بواسطة السلطة الإدارية وحدها الجزائر و فرنسا، حيث تقوم عادة الإدارة بإجراء التحقيق الإداري بناء على ملاحظات الرئيس المباشر حول تصرفات الموظف الذي يتبعه، أو استنادا إلى تقارير جهات التفتيش، أو اعتمادا على شكاوي المنتفعين بخدمات المرفق العام، و للتحقيق أهمية كبرى في تأثيم الموظف، فهل السلطة المكلفة بإجراء عملية التحقيق هي سلطة منفصلة عن السلطة الرئاسية؟ [2]

الفـــــرع الأول:

السلطـــة المكلفـــــة بالتحقيـــق

لقد ثار خلاف بين الفقهاء فيما يخص الحيدة التي يجب أن تتوفر في الجهة التي تقوم بالتحقيق، إذ لا يجوز الجمع بين الاتهام و الإدانة، فهناك من يرى بأنه لا يوجد مانع بأن تقوم سلطة الاتهام بالتحقيق، نظرا لأن هذا الإجراء هو في حقيقة

---

[1]- د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 110-111.

[2]- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 153-154.

الأمر امتداد للسلطة التأديبية، و يهدف إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وباطراد، و من بين هؤلاء الفقهاء نذكر على الخصوص الأستاذين محمد رشوان وإبراهيم عباس منصور.

و يرى الأستاذ كمال رحماوي بأن الجمع بين سلطة التحقيق و تحريك الدعوى التأديبية وضع خطير ينجم عنه المساس بضمانات الموظف العام في مواجهة السلطة التأديبية، لأنه في حالة ما إذا كان الموظف المكلف بالتحقيق خاضعا من الناحية الإدارية إلى السلطة التي تملك حق التأديب، فمن السهل أن تؤثر على حيدته، ولذلك يرى من الأحسن أن تسند هذه المهمة إلى جهة منفصلة و مستقلة عن الجهة التي تملك حق التأديب، كمتفشية الوظيف العمومي.[1]

و من وجهة نظرنا نرى أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري، أن يعهد مهمة التحقيق لسلطة منفصلة عن السلطة الإدارية للحفاظ على ضمانات الموظف، وهي الحيدة قي عملية التحقيق بحيث لا تكون الإدارة الخصم و الحكم في نفس الوقت.

<u>أولا- الوضع في فرنسا:</u>

إن السلطة التي تملك حق توجيه الاتهام هي السلطة التي تتولى القيام بعملية التحقيق تحت رقابة القضاء.

<u>ثانيا- الوضع في الجزائر:</u>

لقد منح المشرع الجزائري للهيئة المستخدمة أو لممثلها المرخص له قانونا حق توجيه الاتهام و التحقيق في شأن التهم المنسوبة إلى الموظف العام، و بمقتضى ذلك فان السلطة الرئاسية هي المختصة بإجراء الاتهام و التحقيق، و هذا مساس بمبدأ

[1]- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 154.

الحيدة في عملية التحقيق، فكان من الأحسن أن تسند هذه المهمة إلى جهة أخرى مستقلة، لان في ذلك ضمانة للموظف العام للحصول على حقوقه، و دليل ذلك أن الإدارة غالبا ما تتفق مع الموظف المكلف بالتحقيق للوصول إلى النتائج التي ترغب فيها.[1]

كما أناط المشرع مهمة التحقيق للمجلس التأديبي" اللجنة المتساوية الأعضاء " إذ يتمتع المجلس التأديب بسلطة الرقابة و النظر في قرار العقوبة التأديبية المعروضة عليه بناء على تقرير معلل يصدر عن السلطة الرئاسية، و يجب على هذه الأخيرة أن تبين بجلاء المخالفات، و إذا لزم الأمر الظروف التي ارتكبت فيها، حيث أنه إذا رأى المجلس التأديبي أن التوضيحات المقدمة إليه في تقرير القضية، التي أعدته السلطة التأديبية غير كافية لعدم دقتها، أو عدم تفصيلها أو عدم تبريرها وتعليلها، فانه يحق له أن يأمر باقتراح منها إجراء تحقيق أخر مع توضيح النقاط التي كان فيها غموض أو لبس.[2]

و هذا ما أكده قانون الوظيفة العمومية الحالي، حيث نص على أنه: "يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة و المجتمعة كمجلس تأديبي، طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التحقيق قبل البت في القضية المطروحة عليه".[3]

و لذلك نستخلص أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إجراء التحقيق الإداري من قبل المجلس التأديبي، إلا أنه أناط له سلطة الأمر بإعادة فتح تحقيق أخر

---

[1]- المرجع نفسه، ص 155.

[2]- خلف فاروق، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 97.

[3]- المادة 171 من الأمر 06-03.

من طرف السلطة الرئاسية إذا تبين للجنة المتساوية الأعضاء أي غموض أو لبس في التحقيق التي أجرته.

بالإضافة إلى ذلك فقد نص قانون الوظيفة العمومية الحالي على وجوب مثول الموظف العام شخصيا إذا تمت إحالته أمام المجلس التأديبي، إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك، حيث يتم تبليغه بتاريخ المثول أمام المجلس التأديبي قبل خمسة عشرة 15 يوما على الأقل، وذلك بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام، و يمكن للموظف في حالة تقديمه لمبرر مقبول لغيابـــه، أن يلتمس من المجلس التأديبي تمثيله من قبل مدافع يختاره و في حالة رفضه تقديم التبرير المقدم من قبله، فانه تستمر متابعته تأديبيا.[1]

ثالثا- الوضع في مصر:

حدد المشرع المصري في قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 و قانون النيابة الإدارية رقم 117 لسنة 1958 الجهات التي تختص بإجراء التحقيق التأديبي مع العاملين المدنيين و هي:

- الجهة الإدارية.
- النيابة الإدارية.[2]

المطلـــب الثانـــي:

التصـــرف في التحقيــــق الإداري

---

[1]- المادة 168 من الأمر 06-03.

[2]- د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 116.

التصرف في التحقيق اصطلح عليه في الفقه التأديبي بالاتهام، و الاتهام في معناه الضيق هو إسناد المخالفة إلى موظف أو منتج بعينه باعتباره فاعلها، بحسبان ذلك إحدى خطوات التحقيق، والذي قد ينتهي التصرف فيه بأحد أوجه التصرف المقررة قانونا و منها الحفظ.

و الاتهام بمعناه العام هو إسناد المخالفة بعد الكشف عنها ووقوعها و التثبت من صحة إسنادها على فاعل معين، و تقديمه للمحاكمة التأديبية لمحاكمته عما أسند إليه، حيث يتم تقديم الموظف أو المنتج إلى الجهة الرئاسية المختصة بتوقيع الجزاء في الحدود المقررة قانونا، أو تقديمه إلى المحاكمة التأديبية في الأحوال الأخرى لمحاكمته فيما هو منسوب إليه.

و في الحالتين يكون اتهام الموظف و تقديمه إلى الجهة المختصة بتوقيع الجزاء عليه أو إحالته للمحاكمة التأديبية، هو بذاته التصرف في التحقيق، و التصرف بالتحقيق تختص به إما الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف، و إما تختص به الرقابة الإدارية وفقا لقانون إنشائها.[1]

الفـــــرع الأول:

القرار بالإحالـــة إلى المحاكمة التأديبية

الإحالة هي إجراء قانوني يتم بصدور القرار به من الجهة التي أناط بها القانون ذلك، و القرار بالإحالة هو تصرف تتوافر فيه كل عناصر القرار الإداري

[1]- د. حسين حمودة المهدوي، شرح أحكام الوظيفة العامة، دار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان، ص 329.

ومقوماته، و من شأنه إحداث أثر قانوني، وهو وضع الموظف في مركز قانوني ينشب عليه ما يرتبه القانون على هذه الحالة من آثار.

و يلاحظ أن قرار الإحالة يجب أن يتضمن بيانا بالمخالفات المنسوبة إلى الموظف، على أن يبلغ الموظف بهذا القرار، وبتاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته بخطاب يسلم إليه شخصيا، أو يرسل إليه بالبريد المسجل قبل موعد الجلسة بعشرة أيام على الأقل، و لا يحول عدم حضور الموظف للجلسة رغم إبلاغه أو امتناعه عن استلام الخطاب دون محاكمته.(1)

و نجد في التشريع المصري، أن النيابة الإدارية تملك وحدها سلطة إحالة للمحاكمة التأديبية، إذا رأت أن المخالفة الثابتة في حق الموظف تجاوزت الجزاء الذي تملك جهة الإدارة حق توقيعه.(2)

الفـــــرع الثانـــي:

القرار بالإحالة إلى السلطة التأديبية الرئاسية

قد يرى المحقق أن التهمة المنسوبة للموظف أو المنتج من الجسامة، بحيث لا تتعدى العقوبة المنصوص عليها في القوانين و اللوائح، و التي رخص في توقيعها للسلطة التأديبية الرئاسية، و قد ترى هذه السلطة الجزاء المرخص لها فيه، و قد ترى أن المخالفة من الجسامة بحيث تتعدى نوعية العقوبة المرخص لها بتوقيعها ومن ثم فإن لها إحالة الأوراق و المتهم إلى مجلس التأديب المختص.

الفـــــرع الثالث:

(1)- د. حسين حمودة المهدوي، المرجع السابق، ص 332-333.

(2)- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص149.

القــرار الصــادر بالحفــظ

قد يرى المحقق حفظ الأوراق ضد المتهم لأي سبب من الأسباب، و الحفظ قد يكون مؤقتا و قد يكون قطعيا.

أولا- الحفظ المؤقت:

و يقصد به الحفظ لعدم معرفة الفاعل، أو الحفظ لعدم كفاية الأدلة، و بالتالي فإنه يمكن إثارة التحقيق متى زال سبب الحفظ، و ظهرت أدلة تستوجب إعادة التحقيق مرة أخرى.[1]

ثانيا- الحفظ القطعي:

يكون حفظ التحقيق قطعيا في أي من الحالات الآتية:

1 -الحفظ لعدم الصحة:

تقوم هذه الحالة من حالات الحفظ القطعي للتحقيق، إذا ما ثبت للنيابة الإدارية عدم ارتكاب المشكو في حقه للمخالفة محل الاتهام.

و وفقا لتعليمات النيابة الإدارية فإن حفظ التحقيق لهذا السبب، يكون إذا ثبت أن الواقعة المدعى بها لم تقع أصلا، أو أن يقع فعل يتهم شخص بارتكابه ثم يثبت أن الفعل من عمل المجني عليه، بقصد اتهام الشخص.

و حفظ التحقيق لعدم الصحة، سبب موضوعي للحفظ سواء تم التحقيق عن طريق النيابة الإدارية أو الجهة الإدارية التابع لها المشكو في حقه.

2 -الحفظ لعدم المخالفة:

(1)- د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 200.

تظهر تلك الحالة من حالات حفظ التحقيق الإداري قطعيا، إذا ما ثبت أن ما ارتكبه المشكو في حقه لا يشكل مخالفة تأديبية تستوجب تطبيق الجزاء، حيث لا جزاء إلا على فعل مؤثم إداريا و إعمالا لمبدأ شرعية الجزاء التأديبي.[1]

3 - الحفظ لعدم الأهمية:

قد يكون الموظف مخالف بالفعل لارتكابه واقعة معينة، إلا أن هذه المخالفة بسيطة بحيث لا توجب مسائلته و مجازاته.

و يشير الفقه إلى أن الحفظ لعدم الأهمية يعد المجال الخصب لإساءة استعمال الجهة الإدارية لسلطتها التقديرية في حفظ التحقيق و التأديب، إذ إن الجهة الإدارية تستطيع حفظ التحقيق رغم صحة الوقائع المسند إلى الموظف ارتكابها، بل و صحة تكييفها القانوني، و كونها تمثل جريمة تأديبية.

4 - الحفظ لسابقة الفصل في الموضوع:

إذا تبين أن ما نسب إلى الموظف سبق أن تناولته من قبل جهة ذات ولاية في التحقيق، و انتهت بشأنه إلى قرار أو حكم، فيكون لذلك حجيته على الأمر موضوع التحقيق بحيث لا يجوز مساءلة المخالف عنه ثانية.

و يرد على قاعدة سابقة الفصل في الموضوع قيدان، أو ثمة حالتان لا يشكل قيامهما سابقة الفصل في الموضوع، و من ثم لا يعتد بهما من هذه الناحية و لا قيد على جهة التحقيق من الاستمرار في إجرائه، و هاتان الحالتان هما:

* **<u>الحالة الأولى:</u>** إذا تبين أن الجهة الإدارية قد أصدرت قرارها أثناء قيام النيابة الإدارية بالتحقيق و قبل التصرف فيه.

---

(1)- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص138.

كما تتضح هذه الحالة أيضا، إذا كان المخالف قد طرح أمره على المحكمة التأديبية فيمتنع على جهة الإدارة أن تصدر قرار بالحفظ، لما في ذلك من مصادرة على حق النيابة الإدارية و القضاء.

* **الحالة الثانية:** إذا كانت الجهة الإدارية قد تصدت لوقائع لا تدخل أصلا في ولايتها، أو أجرت تحقيقا لأحد العاملين ما لا اختصاص لها بشأن التحقيق معه، فإن قرارها بهذا التحقيق لا يعد سابقة فصل في الموضوع، و بالتالي لا يجوز التمسك به لحفظ التحقيق.[1]

5- الحفظ لامتناع العقاب:

قد يرتكب الموظف المخالفة التأديبية تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيسه وتمسكا لمبدأ طاعة الرؤساء، و هو من المبادئ التي تحكم العمل الإداري، و الموظف العمومي في هذه الحالة لا يعفى من المساءلة، إلا إذا قام بتنبيه الرئيس كتابة بالمخالفة التأديبية التي تنعقد على أثر تنفيذه للأمر الرئاسي، وأن يكون الموظف حسن النية مستندا في التنفيذ إلى القرار الصادر إليه من رئيسه، وبالتالي إذا كان ما ترتب على تنفيذ الأوامر الرئاسية في مثل هذه الحالات وقوع مخالفة تأديبية فيجب حفظ التحقيقات بشأنها لتوافر مانع من موانع العقاب في مرتكب المخالفة.[2]

6- حفظ التحقيق لترك الموظف الخدمة:

إذا كان القضاء الفرنسي قد استقرت أحكامه على اعتبار قبول الاستقالة من جانب الإدارة بمثابة إنهاء لكافة الإجراءات التأديبية التي اتخذت تجاه الموظف

---

(1)- د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 201.

(2)- المرجع نفسه، ص 202 .

المستقيل، إلا أن المشرع المصري لم يأخذ من ترك الموظف للوظيفة سببا لحفظ التحقيق معه في كل الأحوال، و لكنه فرق في اثر ترك الخدمة بين حالتين:

* **الحالة الأولى:** إذا ارتكب الموظف مخالفة إدارية ثم ترك الخدمة، فهنا إذا كان قد بدء في تحقيق تلك المخالفة قبل ترك الخدمة، فيجب على الجهة الإدارية الاستمرار في التحقيق رغم أن الموظف أصبح خارج الخدمة.

* **الحالة الثانية:** إذا كانت المخالفة المرتكبة مخالفة مالية، فان ترك الخدمة لا يمنع من التحقيق مع الموظف المخالف الذي تسبب في ضياع حق مالي للدولة، شريطة أن يتم ذلك خلال خمس سنوات من ارتكاب المخالفة، و إلا امتنع التحقيق مع الموظف المخالف.

7 - الحفظ لوفاة المتهم:

يعد وفاة المتهم في " مجال القانون الجنائي أو التأديبي" أقوى الأسباب التي تحفظ التحقيق قطعيا، سواء أكان قد بدأ فيه أم لا، بل إن هذا السبب يمنع المحاكمة التأديبية و الاستمرار فيها .[1]

---

[1]- د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص202-203 .

خلاصة الفــصل الثــــاني:

من بين الضمانات الإجرائية التي قررها المشرع في نطاق المساءلة التأديبية بعض الضمانات التي تسبق التحقيق الإداري، فهناك إجراءات تسبق الإحالة إلى التحقيق كضرورة الحصول على موافقة جهات معينة قبل البدء في التحقيق، وضرورة استدعاء الموظف للتحقيق معه، و من جانب آخر فقد حدد المشرع السلطة المكلفة بالإحالة إلى التحقيق، فالقاعدة العامة في مجال التأديب أن سلطة الإحالة إلى التحقيق معقودة لسلطة التأديب أو اللجنة الرئاسية التي لها حق الرقابة و الإشراف على الموظف، و هذا بناء على قواعد موضوعية و إجرائية تكون بمثابة ضمانات للموظف العام.

كما تختلف التشريعات فيما بينها في تحديد الجهة المختصة بمباشرة التحقيق، إذ لا يجوز الجمع بين الاتهام و التحقيق، لأن هذا الوضع ينجم عنه المساس بضمانات الموظف العام في مواجهة السلطة التأديبية، و لقد منح المشرع الجزائري للهيئة المستخدمة أو لممثلها المرخص له قانونا حق توجيه الاتهام و التحقيق في شأن التهم المنسوبة إلى الموظف العام.

الفصــل الثالث

الضمانات المصـــــاحبة للتحقيق الإداري

هناك مقومات أساسية يتعين توافرها في التحقيق حتى يستكمل ضماناته الأساسية، و يحقق النتيجة التي استهدفها القانون، على اعتبار أنه من المبادئ والأسس المقررة في نطاق شرعية الإجراءات التأديبية، أنه يجب أن يكون للتحقيق الإداري كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح و كفالة ضماناته، و هي أمور تقتضيها العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص بها.

و الضمانات جزء لا يتجزأ من التحقيق، فالتحقيق ليس سوى مجموعة من الضمانات التي ترتبط فيما بينها برباط وثيق، و تؤدي في النهاية إلى عدالة المساءلة التأديبية، فبعض الإجراءات و إن سميت تجاوزا إجراءات تحقيق، قد لا تتوافر لها هذه الصفة من الناحية القانونية، نظرا لتخلف الضمانات و هو ما قد يؤدي إلى إهدار تلك الإجراءات و ما قد يترتب عليها من آثار.[1]

لذا تناولنا في هذا الفصل الضمانات المصاحبة للتحقيق في ثلاثة مباحث كالتالي:

- ❖ المبحث الأول: ضمانة كتابة التحقيق.
- ❖ المبحث الثاني: حيدة جهة التحقيق.
- ❖ المبحث الثالث: قرينة البراءة و ضمانة الدفاع.

المبحــث الأول:

---

[1]- د. سعد الشتيوري، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 56 –57 .

ضمانــــــــة كتابـــــــــة التحقيــــق

تعد كتابة التحقيق أحد الضمانات الشكلية التي يجب مراعاتها عند إجراء التحقيق مع الموظف المتهم بارتكاب المخالفة، و يقصد بها أن يتم كتابة كافة الأقوال التي يدلي بها الموظف المتهم، و الوثائق و المستندات المتصلة بالمخالفة التأديبية محل التحقيق، و ذلك حتى يسهل الرجوع إليها و الاستعانة بها من جانب كل من طرفي المسؤولية التأديبية (الموظف و الجهة الإدارية على السواء)، و دون أن يقتصر أمر التحقيق على عملية المشافهة فقط في توجيه الاتهام التأديبي أو المواجهة مع الموظف محل التحقيق، فكتابة التحقيق ضمانة ضرورية و مهمة للموظف المحال للتحقيق.[1]

ومن خلال ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالأتي:

- ❖ المطلب الأول: أهمية كتابة التحقيق.
- ❖ المطلب الثاني: التحقيق الشفوي كاستثناء عن الأصل و ضماناته.

المطلـــب الأول:

أهميــــة كتابــــة التحقيــــق

[1]- سليمان بن سعيد الرحبي، المرجع السابق، ص 68.

إن كتابة التحقيق الإداري شكلية واجبة الإتباع، لما للكتابة من أهمية في الإثبات، علاوة على ما فيها من تمكين للكافة من الرجوع إلى مجريات التحقيق، وللوقوف على كافة ملابساته، لتكون الكتابة حجة للعامل أو عليه.

و لا يقصد باشتراط كتابة التحقيق أن يتم وفقا لشكلية بذاتها، إلا إذا كانت تلك الكتابة تمثل ضمانة لسلامة التحقيق أو ضمانة تأديبية للمحال إليه، و من ثم فمن الجائز إجراء التحقيق الكتابي في أية صورة، شريطة مراعاته للأصول العامة للتحقيقات الإدارية، و للضمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمة إجرائه.[1]

و تكمن أيضا أهمية التحقيق المكتوب في تمكين الموظف من تسجيل كل ما يتعلق بموقفه من المخالفات المنسوبة إليه، حتى يكون تحت تصرف السلطات المختصة بتوقيع العقاب، كما أن التحقيق الكتابي يضمن عدم ضياع معالم التحقيق والظروف و الملابسات التي جرى في ظلها.

فالكتابة في إجراءات التحقيق تمثل السند الدال على حصولها، و عدم توافرها يؤدي إلى افتراض عدم مباشرة الإجراء، و بالتالي فإن المبدأ المطبق في هذه الحالة ما لم يكتب لم يحصل.

و الحقيقة أن المشرع بتأكيده على ضرورة تدوين التحقيق أراد في الواقع أن يستكمل التحقيق التأديبي كافة مقومات التحقيق القانوني السليم، بغض النظر عن الجهة التي تباشره، على أن التدوين يجب أن يتجه إلى كافة إجراءات التحقيق ودون أن يقتصر على أجزاء معينة منه، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار ضمانة الكتابة، و قد ينتج عنه طمس معالم الحقيقة في أجزاء من التحقيق.[2]

---

[1]- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 155.

[2]- د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 138-139.

و من حيث أن القاعدة العامة هي أن يكون التحقيق كتابة فتسمع أقوال المتهم وتحقيق دفاعه ،فان مواجهة المتهم و سماع أقواله هما سبيل أساسي لتحقيق دفاعه، و هما ضمان التحقيق السليم الموافق لأحكام القانون و الذي يصلح سندا و أساسا لان يقام عليه قرار الجزاء، فإذا ما اغفل التحقيق إحدى عناصر هذا الضمان على نحو مخل بحق الدفاع بات التحقيق معيبا، و من ثم لا يصلح سندا لان يقام عليه قرار الجزاء.[1]

و بناء على ذلك فقد اعتبر التشريع الفرنسي الكتابة من أهم ضمانات التحقيق التأديبي الشكلية، مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على وجوب كتابة التحقيق، و إنما نص على " حق الموظف المتهم في الإطلاع على الملف"، وحق الإطلاع على الملف هو من حقوق الدفاع، و يعتبر هذا الحق من أقدم الضمانات للموظف في القانون الفرنسي، و يعني إحاطة الموظف علما بجميع الأوراق التحقيقية التي تستخدم كأساس لمحاكمته تأديبيا، و لذلك يصدق القول أن حق الإطلاع على الملف لن يكون له وجودا ما لم يكن التحقيق مكتوبا.

و قد تم النص على هذا الحق لأول مرة في المادة 65 من القانون الصادر في 2 أفريل 1905 و المتعلق بحق الإطلاع على الملف. [2]

و نلفت الانتبـــاه أن المشرع الجزائري و على غرار المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على وجوب كتابة التحقيق، و إنما نص على حق الإطلاع على الملف، حيث نص المشرع الجزائري في هذا السياق بمقتضى الأمر رقم 66-133 على أن: " الموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء، له الحق بمجرد

---

[1]- د. ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، (ضماناتها، موانع تحريكها، عقوباتها و أصداء الجريمة الجنائية عليها)، الطبعة الأولى، 2001، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص 454.

[2]- عمامرة حسان، المرجع السابق، ص 74.

الشروع في الدعوى التأديبية في الاطلاع على ملفه الشخصي، وجميع الوثائق الملحقة به".[1]

و كذلك المرسوم رقم 85-59 تضمن بأنه: " يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية" .[2]

بالإضافة إلى ذلك فقد نص الأمر 06-03 بأنه: " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه، و أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية". [3]

كما تضمن التشريع الجزائري عبارة أخرى توحي إلى وجوب إفراغ التحقيق في شكل مكتوب، وهي منح الموظف الحق في تقديم أي توضيح كتابي أو شفوي أمام مجلس التأديب، كما هو في صريح النص التالي: " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا، ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".[4].

و حق الإطلاع على الملف يعني إحاطة الموظف علما بجميع الأوراق التحقيقية التي تستخدم كأساس لمحاكمته تأديبيا، و لذلك يصدق القول أن حق الإطلاع على الملف لن يكون له وجود ما لم يكن التحقيق مكتوب، و الإطلاع على

[1]- المادة 57 من الأمر 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد 46 لسنة 1966.

[2]- المادة 129 من المرسوم رقم 85-59.

[3]- المادة 167 من الأمر 06-03.

[4]- المادة 169 من الأمر 06-03.

الملف لا يكفي لتحقيق بلوغ الضمانة الشكلية للتحقيق ما لم يعط للموظف مهلة كافية لفحص المستندات التي يريد الإطلاع عليها.[1]

و هذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/21 والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية، و يمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي، كما له أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه، و من ثم فإن قرار فصل الطاعنة المتخذ دون احترام المقتضيات القانونية أو التنظيمية يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة و متى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه".[2]

المطلـــب الثانــــي:
التحقيق الشفوي كاستثناء على الأصل و ضماناته

إذا كانت القاعدة هي وجوب كتابة التحقيق، إلا أن تلك القاعدة ليست مطلقة بل توجد عليها بعض الاستثناءات، فبعض التشريعات تجيز التحقيق الشفوي إذا تعلق بعقوبات معينة.

فقد استثنى المشرع المصري في قانون العاملين المدنيين الحالي رقم 47 لسنة 1978 عقوبتي الإنذار و الخصم من الأجر لمدة تزيد عن ثلاثة أيام بالنسبة للعاملين

[1]- د. علي جمعة محارب، المرجع سابق، ص 327.

[2]- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1990/4/21، قضية (ف.م) ضد وزير العدل، قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد 3 لسنة 1992، ص 151.

المدنيين بالدولة من شرط تدوين إجراءات التحقيق، عندما أجاز الاكتفاء بالتحقيق الشفهي في تلك الحالة.[1]

و يبدو أن المشرع قد رأى أن كثرة التحقيقات الكتابية بالنسبة للعاملين في الحكومة و بالقطاع العام، قد تعطل العمل و الإنتاج، فأجاز التحقيق شفاهة في المخالفات البسيطة، و قصر التحقيق الكتابي على المخالفات الجسيمة التي تقتضي عقوبات شديدة.[2]

و على الرغم من ذلك فلا يقوم التحقيق الشفهي إذا اكتفى الرئيس الإداري بتوجيه التهمة شفاهة إلى الموظف و إخطاره بخطئه مظهرا له أدلة إدانته، ومخطرا له بالعقوبة الموقعة عليه، بل يجب على الرئيس الإداري أيضا سماع دفاع الموظف شفاهة، و تلقي كافة دفوعه و أسانيد براءته إن ادعى البراءة، أو اعترافه الصريح بالوقائع و بخطئه إذا كان لا ينفي ما هو منسوب إليه.

فالتحقيق الإداري الشفهي لا يتعارض مع ضمانات استعمال حق الدفاع لتعلقها بالأصول العامة للتحقيقات الإدارية باعتبارها من الضمانات الأساسية التي يقوم عليها حكمة إجراء تلك التحقيقات.[3]

و قد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري و أجاز التحقيق الشفهي في نص المادة 169، حيث نصت على أنه: " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية و أن يستحضر شهودا".[1]

---

[1]- د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 148.

[2]- د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1995، ص 491.

[3]- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 155.

و يؤخذ على هذا النص إطلاقه لسلطة الإدارة في إجراء التحقيق الشفهي, الذي قد يعصف بضمانات الموظفين في تلك المرحلة الهامة من مراحل الدعوى التأديبية، فقد تنسب إلى الموظف أقوال لم يدلي بها و يجازى بسببها أشد الجزاء.

المبحث الثانـــــــي:

حيـــــدة جهــــــة التحقيــــــق

مما لاشك فيه أنه لا جدوى و لا فائدة من إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه، و سماع أوجه دفاعه، ما لم تتصف هيئات التحقيق و المحاكمة بالحيدة و النزاهة الموضوعية، فمن بديهيات الحيدة أن لا تكون الإدارة خصما و حكما في ذات النزاع، فالمواجهة العادلة تقتضي أن لا يبدي الخصوم أوجه دفاعهم بحرية فقط، بل يتعين أن لا نبدي تلك الآراء في الفراغ، لذا يتوجب احترام المبدأ الأساسي القاضي بأن لا يكون ذات الشخص خصما و حكما في ذات النزاع، و أن يتمتع الموظف المتهم بحق الرد، و علة ذلك أن مخالفة ذلك المبدأ الجوهري و وسائل تطبيقه، تؤدي إلى إفراغ الضمانات التأديبية من مضمونها و محتواها، و جعلها مظاهر خارجية بلا معنى حقيقي.

و إننا سنتطرق في هذا المبحث لمبدأ الحيدة في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: الحيدة و نطاقها في مرحلة التحقيق الإداري.
- المطلب الثاني: وسائل كفالة ضمانة الحيدة.

المطلـــب الأول:

---

[1]- الأمر رقم 06-03.

الحيدة و نطاقها في مرحلة التحقيق الإداري

تعد الحيدة من أهم الضمانات التأديبية، فمن مبادئ العدالة اطمئنان المتهم إلى حيدة الفرد أو الهيئة التي تحاكمه، و رغم ذلك لم يحظى بمضمون محدد، و لا بوسيلة فعالة تكفلها و يرجع ذلك إلى الطابع الإداري الذي لازم التأديب في مراحله الأولى، حيث يتعذر الفصل بين الاتهام و الحكم فيه، و عدم إمكان تطبيق الوسائل التي تكفل لمبدأ الحيدة احترامه.

الفـــــرع الأول:

تعريــف الحيــدة في التأديـــــــب

مبدأ الحياد كما يعرفه الدكتــور عبد الحميد الشواربـــي على أنه: " تجرد القاضي حيال النزاع المعروض عليه من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى له البت بموضوعية ".[1]

كما عرفة الأستاذ عمار بوضياف بقوله: " أن يزن القاضي المصالح القانونية للخصوم بالعدل، وأن يقف موقفا من الخصومة يجعله بعيدا عن مظنة الميل لأحد الأطراف ".

و تجسيدا لهذا المبدأ يتعين على القاضي أن لا يمس بحقوق الدفاع، حتى لا يتهم بأنه تحيز لمتقاضي معين ضد أخر، و يلزم بأن يساوي بين الخصوم و يتخذ كل إجراء من شأنه تأكيد و إثبات حياده، و نظرا لأهمية مبدأ الحياد في العمل القضائي ذهب فريق من الفقهاء إلى القول أن الحياد أمر مطلوب في العمل

---

[1]- د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، دون س. ط، ص 61.

القضائي، و صفة ملازمة له، و من هنا لا يحتاج إلى نص يقرره و يثبت وجوده، فالقاضي ملزم بالحياد حتى و لو لم يلزمه الدستور أو القانون الأساسي للقضاء أو قانون المرافعات بذلك.

و في رأي الدكتور عمار بوضياف الحياد أمر طبيعي و صفة ملازمة للعمل القضائي، و من موجبات عمل القاضي، و رسالة العدالة و لا يحتاج إلى نص يقرره و يؤكده، و ترتيبا على ذلك لا يجوز للقاضي أن يتحيز لأحد الخصوم تحت حجة غياب نص محدد يلزمه بالحياد.

لقد حرص المشرع الجزائري – بموجب أحكام دستورية و نصوص في القانون الأساسي للقضاء و في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية– على أن يرسخ مبدأ الحياد في الحياة القضائية، وأن يلزم القاضي بسلوك معين يجعله بعيدا عن كل شبهة حرصا على هيبة القضاء و حماية للقضاة .[1]

ألزمت المادة 144 من دستور 1996 النطق بالأحكام في جلسات علانية، وكفلت المادة 150 منه للمتقاضي حق الحماية من التعسف أو أي انحراف يصدر عن القاضي.

و فرضت المادة 7 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 على القاضي أن يلتزم التحفظ الذي يضمن له استقلاله و حياده، و منعته المادة 14 من ذات القانون من الانتماء للأحزاب السياسية، كما منعته المادة 18 من ممارسة التجارة، وكل هذه الأحكام و الموانع و القيود الغرض منها المحافظة على حياد القاضي.[2]

---

[1]– د. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، جسور للنشر و التوزيع، طبعة معدلة طبقا لـــ ق.إ.م 2008، ص 16.

[2]– د. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 17.

و يتبين أن مبدأ الحياد من المبادئ الأساسية المسلم بها في التقاضـــي، حيــث يكون من خلالها القاضي مستقلا في حكمه، بعيــدا عــن أي تحيــز أو ميــل بــين الخصوم.

و قد ذهب رأي إلى القول بعدم إمكانية وضع تعريف جامع مانع لهذا المبدأ، لما سيشوب التعريف بمبدأ الحيدة من نقص و قصور، و استندوا في توجيههم هذا على أسلوب معالجة المشرع و القضاء لهذا المبدأ من خلال النص و التعليق على ما يتعارض معه و لو على سبيل المثال، لأن أسباب أو انعدام الحيدة هي الأخرى غير محددة .[1]

و أمام صعوبة وضع تعريف للحيدة، فإنه يمكن القول بأن الحيدة تتحقق في التأديب بتنظيم قواعد الاختصاص، بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاتهام وسلطة توقيع الجزاء، و عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية تشكك في حيدته و تجرده [2] و هو ما سوف نتناوله على النحو التالي:

أولا- الحيدة في توزيع الاختصاص في التحقيق و الحكم:

يقصد بحيدة المحققين في التأديب استقلالهم و عدم تبعيتهم للرؤساء في الجهاز الإداري، و يقصد بذلك الفصل بين سلطتي التحقيق و الحكم، و من ثم يتعين ألا يكون المحقق متحاملا على العامل المتهم، كما لا يجوز أن يكون الرئيس الإداري الذي وجه الاتهام إلى مرؤوسيه هو نفسه الذي يتولى التحقيق[3]، فالفصل بين هاتين الوظيفتين ضمان أوفى للمتهم، فالقاضي لا يعمل من تلقاء نفسه، إذ لو قام ببدء

---

[1]- أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 26.

[2]- د. سعد الشتيوري، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 82.

[3]- د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 185.

الخصومة لأصبح مدعيا و قاضيا في نفس الوقت، فالاعتبار الذي يقوم عليه هذا المبدأ هو حياد القاضي. [1]

و يقتضي هذا الحياد إبعاد سلطة التحقيق عن المواقف التي تعرضها لخطر التحكم أو التناقض في الاختصاص، حيث تبرز ضمان الحياد لسلطة التحقق في الفصل بين سلطة التحقيق و الاتهام من ناحية، و أن تسلك سلطة التحقيق في سلوكها مسلك الحياد التام.[2]

إن جمع الاتهام و التحقيق في يد سلطة واحدة يجعلها أميل إلى دعم الاتهام، مما يدفعها إلى البحث فقط عن الأدلة المؤدية إلى إثبات التهمة قبل المتهم، دون أن تبذل أدنى اهتمام مماثل بالبحث عن الأدلة، التي تكون في مصلحته أو المؤدية إلى البراءة.[3]

و إذا كان من غير الممكن تحقيق مبدأ الحيدة في خصوص القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين، فإن القضاء مستقر على إعمال هذا المبدأ في خصوص المحاكمات التأديبية، التي تتم أمام المجالس التأديبية أو المحاكم التأديبية، ومن ثم فإن من يشترك في التحقيق أو سبق له الاتصال بمراحل الاتهام، ليس له الحق أن يجلب لمحاكمة المتهم .[4]

و تطبيقا لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي إن مجرد حضور المحقق جلسة لجنة التأديب يعيب تشكيل اللجان المكلفة بنظر المخالفات المرفوعة أمامها، و ذلك

---

[1]- د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001، ص 295.

[2]- د. سعد الشتيوري، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 83.

[3]- د. سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي و المقارن، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، القاهرة 1985، ص 131.

[4]- د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 590.

بالنظر إلى طبيعة هذه اللجنة و اعتبارها القضاء الوحيد المتخصص في المخالفات التأديبية.

أما في الجزائر فتقوم الإدارة بإجراء التحقيق الإداري بناء على ملاحظات الرئيس المباشر حول تصرفات الموظف الذي يتبعه، حرصا على توفير ضمانة حيدة الجهة المختصة بإجراء التحقيق.[1]

و تأكيدا لما تقدم فقد خول المشرع الجزائري للسلطة التي لها صلاحيات التعيين بالسلطة التأديبية، و تمارس هذه السلطة بعد استشارة لجنة الموظفين.[2]

و في نص آخر تقرر ذات السلطة عقوبات الدرجة الأولى بمقرر مبين الأسباب دون استشارة لجنة الموظفين مقدما.[3]

فالسلطة الرئاسية إذا تجمع بين الاتهام و التحقيق، و هذا مساس صارخ بمبدأ الحيدة في عملية التحقيق، فكان من العدل أن يوجد المشرع هيئة مستقلة عن السلطة الرئاسية للاضطلاع بمهمة التحقيق.

ثانيا- التجرد من الميول الشخصية أو الوظيفية:

إن المحقق مطالب بالوقوف محايدا بين طرفي الدعوى أو بالأحرى بين الاتهام و المتهم، فلا ينحاز لطرف على حساب طرف آخر، ولا يتحيز ضد الطرف لصالح الطرف الآخر، الأمر الذي يمكن القول معه بأنه يجب أن يتوافر في المحقق الحياد التام في مباشرة مهامه، وهو ضمان من ضمانات القضاء.[4]

---

(1)- المادة 3 من المرسوم رقم 66-152 و المادة 62 من المرسوم رقم 82-302 .

(2)- المادة 123 من المرسوم 85-59 .

(3)- المادة 125 من المرسوم 85-59 .

(4)- خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2002، ص 155.

و من حيث أن التجرد الواجب توافره في المحقق – بحكم الأصول العامة المنتسبة إلى القواعد العليا للعدالة – أنه لا ينبغي أن يدنو عن القدر المتطلب في القاضي، لأن الحكم في المجال العقابي (جنائيا كان أو تأديبيا) إنما يستند إلى أمانة المحقق، واستقلاله و نزاهته و حيدته، كما يستند إلى أمانة القاضي و نزاهته وحيدته سواء بسواء.[1]

و عليه يجب أن يكون المحقق مؤمنا برسالته في استظهار الحقيقة، و اتخاذ كل الوسائل الكاشفة عنها، و أن يعتقد أن الوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدالة هما هدفه و غايته المنشودة.[2]

و يراد بالصفات الخاصة التي تتوافر في المحقق، ذلك الجانب من أخلاقه وطباعه و تصرفاته، التي تتصل بالمهمة الملقاة على عاتقه، و من ثم يخرج منها كل ما يتعلق بالصفات العادية بوصفه أحد أفراد المجتمع، و إن كانت طبيعة الأمور تجعل كلا من الجانبين ينعكس على الآخر.[3]

و هكذا ينبغي على المحقق نظرا لطبيعة مهمته أن ينأى بنفسه عن أي مؤثر خارجي من شأنه أن يباعد بينه و بين الموضوعية و روح الإنصاف، الذي يجب أن يتمتع بها.

و على ضوء ذلك يجب ألا ينساق المحقق إلى ما قد تصوره السلطة الآمرة بالتحقيق، و تطبيقا لذلك ذهبت المحكمة الكلية – الدائرة الإدارية – بالكويت إلى بطلان التحقيق الذي أجرته الإدارة بمعرفة لجنة اشتركت فيها رئيس القسم و هي

---

(1)– د. محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 294.

(2)– د. عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 47.

(3)– د. حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 32.

التي طلبت التحقيق فيما نسب للمدعية حسبما ذكرت الأخيرة، و لم تنفه الإدارة الأمر الذي يتنافى مع مبدأ حيدة التحقيق.[1]

الفـــــرع الثانـــي:
نطـــــــاق ضمـــــان الحيـــــدة

يعتبر مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم و الحكم في نفس الوقت من أهم المبادئ لضمان حيدة السلطة التأديبية، لذلك فمن سبق أن اشترك في التحقيق وإبداء الرأي يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى و الحكم بها، حتى لا يكون عرضة لتصورات التحقيق و أفكار مسبقة تكونت لديه من خلال مباشرته أحد إجراءات التحقيق فيها.

و يختلف نطاق تطبيق هذا المبدأ باختلاف النظام التأديبي المطبق في ظله.

و لقد سبق لنا و أن شرحنا طبيعة الأنظمة التأديبية في الفصل الأول من هذا البحث، إلا أنه يستوجب أن نلقي الضوء على ضمانة الحيدة و مدى وجودها في النظم التأديبية المختلفة، و على غرار الأنظمة التأديبية في الدول (فرنسا و مصر)، فإن النظام التأديبي الجزائري اعتبر حيدة الهيئة التأديبية من الضمانات الهامة التي يتعين أن يكفل احترامها.

---

[1]- د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية التأديبية، المرجع السابق، ص 165.

و تأديب الموظف في الجزائر قد يكون رئاسيا، و قد يكون شبه قضائي، فما هو نطاق توفر ضمان الحيدة في ظل التأديب الرئاسي، و التأديب شبه القضائي؟ هذا ما سوف نتعرف عليه في العنصرين التاليين:

أولا- الحيدة و التأديب الرئاسي:

بمقتضى النظام الرئاسي، يكون فيه الحق للإدارة بتحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف و التحري ثم بعد ذلك تقوم بتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف العام، وقد أيد بعض رجال الفقه ضرورة تواجد هذا النظام، و ذلك باعتبار أن الإدارة هي السلطة التي تستطيع مراقبة الموظف، و تحدد الخطأ التأديبي، كما أنها تساعد على حسم مسائل الانضباط بسرعة.[1]

و بموجب الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، نجد النص على التأديب الرئاسي صريحا، حيث تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.[2]

و هكذا يتجلى أن ضمانة الحيدة لا تجد تطبيقا فعليا في نطاق التأديب الرئاسي، حيث لا يعرف هذا النظام التأديبي التفرقة بين سلطة الاتهام و الإدارة، و الإدارة هي التي تتهم و هي التي تعاقب و لا يغير من تلك الحقيقة أن من يتولى التحقيق يكون غير من يصدر قرار الجزاء.

حيث أن ذلك لا ينفي انتمائها إلى أسرة إدارية واحدة، يكون فيها من يوقع الجزاء هو عادة الرئيس الإداري المباشر، أو غير المباشر لمن اتهم أو حقق في

---

(1)- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 134.

(2)- المادة 165 من القانون رقم 06-03.

الاتهام، بل أن بوسع الرئيس الإداري أن يضطلع بمهمة الاتهام و التحقيق و توقيع الجزاء.

لذلك يتعذر في هذا المجال إعمال القواعد الخاصة بالحيدة بما تقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده.

و أما هذا الواقع لا يكون بوسع صاحب الشأن سوى سلوك طريق الطعن على قرار الجزاء بعد صدوره، إذا ما رأى فيه حيادا عن العدالة، ووسيلته في ذلك الطعن على قرار الجزاء لانحراف السلطة التأديبية في استعمال سلطتها، و يتجلى ذلك إذا ما كان دافع متخذ القرار التأديبي ليس تحقيق المصلحة العامة، و إنما الانتقام من المتهم لعداوة شخصية بينهما، أو كان دافع اتخاذ قرار الجزاء تحقيق مصلحة شخصية لمصدر هذا القرار أو لغيره.[1]

ثانيا- الحيدة و التأديب شبه القضائي:

النظام التأديبي شبه القضائي، هو نظام يجمع بين الخصائص المميزة لكل من النظام التأديبي الرئاسي و النظام التأديبي القضائي، إذ يتم فيه إسناد سلطة العقاب التأديبي بجانب أعضاء السلطة الرئاسية إلى هيئات جماعية تعرف بلجان الموظفين.[2]

و من ثم فان النظام شبه القضائي، تنعكس صورته في اقتسام سلطة توقيع القرارات التأديبية بين أعضاء السلطة الرئاسية و أعضاء المجالس التأديبية، والهدف من النظام التأديبي شبه القضائي، هو الحد من تعسف السلطة الرئاسية و قد نص في هذا السياق المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية الحالي على أن: " تتخذ

---

[1]- عمامرة حسان، المرجع السابق، ص108-109

[2]- المرجع نفسه، ص 109.

السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.

و تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد اخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة و المجتمعة كمجلس تأديبي، و التي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في اجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من تاريخ إخطارها ".[1]

و فيما يلي سنتطرق إلى كيفية تكوين هذه اللجان و اختصاصاتها، و كيفية سير أعمالها، و مدى توافر الحيدة أمام هذه اللجان.

1 -<u>تكوين اللجان المتساوية الأعضاء:</u>

تتكون لجان متساوية الأعضاء حسب القواعد الواردة في المرسوم رقم 84-10 في الإدارة المركزية، و الولايات و الجماعات المحلية، و المؤسسات العمومية التي يخضع موظفوها لأحكام الأمر رقم 66-133 [2]، و تشمل اللجان المتساوية الأعضاء عددا متساويا من ممثلي الإدارة و الممثلين الذين ينتخبهم الموظفون[3]، ولقد نص قانون الوظيفة العمومية الحالي على أن: " تنشأ اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء حسب الحالة لكل رتبة أو مجموعة رتب، أو سلك أو مجموعة أسلاك، تتساوى مستويات تأهيلها لدى المؤسسات و الإدارات العمومية، تتضمن هذه اللجان بالتساوي ممثلين من الإدارة، و ممثلين منتخبين عن الموظفين، و ترأسها السلطة

[1]- عادل زياد، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و التشريع المصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه (فرع تحولات الدولة)، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، جوان 2011، ص 60-61.

[2]- المادة 1 من المرسوم رقم 84-10 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها وعملها، ج ر، العدد 3، لسنة 1984.

[3]- المادة 3 من المرسوم رقم 84-10.

الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة [1]، ويعين أعضاء اللجان المتساوية الأعضاء لمدة 03 سنوات ويمكن تجديد عضويتهم.[2]

و قد حدد المشرع شروط انتخاب ممثلي الموظفين [3]، و يمنع من الترشيح لهذه الانتخابات كل موظف يوجد في إحدى الحالات الآتية:

- الإجازة المرضية الطويلة المدى.
- الإحالة على الاستيداع.
- حالة التربص.
- حالة من حكم عليه بعقوبة تقهقر أو توقيف.

<u>اختصاصاتها:</u>

تنقسم اختصاصات هذه اللجان إلى اختصاصات استشارية حددتها المادة 09 من المرسوم 10/84، ومن بينها:

الاستشارة في العقوبات من الدرجة الثانية، حيث تلزم السلطة الرئاسية فيها باستشارة هيئة اللجان، وإلا تعرضت قراراتها إلى البطلان، ولو لم تكن مقيدة برأي هذه اللجان، ومن بين هذه المسائل التالية نجد:

- العقوبات من الدرجة الثانية.
- تمديد فترة التربص.
- النقل التلقائي.
- الانتداب التلقائي.

---

[1]- المادة 63 من الأمر رقم 06-03.

[2]- المادة 3 من المرسوم رقم 84-11 الصادر في 1984/01/14، ج ر، العدد 3، لسنة 1984

[3]- المادة 5 من المرسوم رقم 84-10.

- الإحالة على الاستيداع لأسباب شخصية.
- حركة الموظفين السنوية.

أما ما يشترط فيه موافقة هذه اللجان فحددت في المادة 10 من نفس المرسوم، حيث جاء فيها: " تعد الآراء التي تدلي بها اللجان متساوية الأعضاء استشارية إلا في الحالات الآتية التي تكتسي فيها طابعا إلزاميا":

- الانتداب التلقائي أو النقل الإجباري اللذان يتعرض عليهما العون المعني.
- رفض قبول الاستقالة.
- الترقية في الدرجة أو الرتبة.
- التنزيل في الرتبة أو الدرجة أو الإحالة على التقاعد تلقائيا والتسريح مع إبقاء حقوق المعاش أو إلغائها.
- القهقرة.[1]

و بخصوص العقوبات من الدرجة الثالثة فان الإدارة، و قبل اتخاذها لمثل تلك العقوبات، فإنها تعرض الملف التأديبي على تلك اللجنة التي تجتمع في شكل مجلس تأديبي، و التي يمثل أمامها الموظف موضوع المتابعة، و تصدر اللجنة رأيا استشاريا موافقا لاقتراح الإدارة في توقيع العقوبة، فاللجنة تعطي رأيها فقط بالموافقة، و لا تصدر العقوبة التي تتكفل الإدارة بتوقيعها بموجب قرار إداري، ويكون ذلك القرار خاضعا للطعن فيه أمام لجنة الطعن الولائية في ميعاد خمسة عشر يوما من يوم التبليغ. [2]

---

[1]- المرسوم 84-10.

[2]- حسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، طبعة 2005، ص 309.

و تأكيدا على ما تقدم نجد أنه حسنا ما فعل مجلس قضاء الجزائر (الغرفة الإدارية) بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله الأصلي مع دفع مرتباته الشهرية ابتداء من تاريخ العزل، ما دام قرار العزل الصادر عن الوكالة الوطنية للآثار ضد السيد (ك) هو قرار مشوب بعيب مخالفة الأشكال و الإجراءات، و تلك الأشكال والإجراءات هي ذات طابع جوهري، لكون ذلك الإجراء – و المتمثل في الرأي الموافق على توقيع عقوبة العزل، و الذي يجب أن يصدر عن لجنة التأديب (أو لجنة الموظفين)– من شأنه التأثير على القرار الإداري الصادر فيما بعد، كما هو إجراء وضعه المشرع حماية للعمال و الموظفين.[1]

يتضح مما سبق، أن اللجان لمتساوية الأعضاء تعمل تارة كهيئة استشارية، وتارة أخرى كمجلس تأديبي، في مسألة العقوبات من الدرجة الثالثة و الرابعة وسنشرح ذلك بإيجاز كالآتي:

أ عمل اللجان المتساوية الأعضاء كهيئة استشارية:

يترأس اللجان المتساوية الأعضاء على مستوى الوزارات الوزير، وعلى مستوى الولاية الوالي، و يتمثل عمل اللجان المتساوية الأعضاء كهيئة عامة تعرض عليها جميع القضايا التي تهم الموظفين، و جميع المسائل الداخلية في اختصاصاتها، كما تعرض عليها بطلب مكتوب يوقعه على الأقل نصف عدد ممثلي الموظفين أو بطلب من الإدارة أو بالمعنيين أنفسهم، و يتم اتخاذ قرار اللجان بالاقتراع السري وبالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس[2]، و لا تعتبر

---

[1]- قرار مجلس الدولة في 22-05-2000 قضية الوكالة الوطنية للآثار ضد (ي، ك)، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، ص230-231.

[2]- المادة 14 من المرسوم 10/84، وما جاء في التعليمة 07 الخاصة بالإجراءات التأديبية الصادرة من وزارة الداخلية.

قرارات اللجان شرعية إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها، وفي حالة عدم الحصول على النصاب القانوني المقرر تؤجل القضايا المطروحة على اللجان ويفصل فيها في الجلسة التالية ولو بحضور نصف أعضائها.

ب- عمل اللجان المتساوية الأعضاء كمجلس تأديبي:

حينما ترغب السلطة الرئاسية تسليط عقوبة من الدرجة الثانية على الموظف المذنب، يجوز لها في هذه الحالة عرض القضية على اللجان المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، و يتم ذلك عن طريق تقرير مسبب، توضح فيه السلطة الرئاسية الأخطاء المنسوبة للموظف و الظروف التي أدت إلى ارتكاب الذنب الإداري، و كذلك سيرة الموظف قبل ارتكابه المخالفة التأديبية.[1]

و يجب على مجلس التأديب المختص إصدار رأيه في القضية المعروضة عليه في غضون شهر واحد ابتداء من يوم تبليغه، و يجوز مد المهلة إلى ثلاثة أشهر وذلك بناء على اقتراح مجلس التأديب إذا شرع في تحقيق ما [2]، حيث يسوغ لمجلس التأديب أن يطالب بإجراء تحقيق إضافي إذا لم يكتف بالإيضاحات الواردة على الأفعال المنسوبة للمعني أو الظروف التي ارتكبت فيها هذه الأفعال [3]، و على رئيس المجلس تحديد ساعة و يوم اجتماع اللجان المتساوية الأعضاء، و إخطار الموظف المتهم بهذا التاريخ أسبوعا على الأقل قبل انعقاد المجلس التأديبي.

أما فيما يخص الإجراءات الخاصة بالمحاكمة، فبالإضافة إلى ما ذكر من اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء، فإنه يقرر المقرر الذي يعينه المجلس التأديبي بقراءة التقرير المسبب، الذي أعدته السلطة الرئاسية، بحضور الموظف المتهم

---

[1]- المادة 1 و 2 من المرسوم رقم 66-152.

[2]- المادة 5 من المرسوم رقم 66-152.

[3]- المادة 3 من المرسوم رقم 66-152.

ومحاميه، ويطلب بعد ذلك من الشهود الذي ترغب الإدارة في الاستماع إليهم بالإدلاء بشهاداتهم، و الإجابة على الأسئلة التي تطرح عليهم من طرف أعضاء المجلس، ثم يستمع إلى أقوال الموظف و محاميه، و كذلك إلى الشهود الذين يقدمهم الموظف المذنب.[1]

و بعد ذلك يتم اخذ القرار التأديبي المناسب وفقا للشروط التي سبق و أن تعرضنا إليها في اجتماع مغلق لا يحضره إلا الأعضاء الذين يمثلون الإدارة والموظفين، و في حالة تساوي الأصوات تطبق العقوبة الأقل درجة مباشرة من العقوبة التي اقترحتها الإدارة، و هذا من شأنه أن يدفع بالسلطة الرئاسية إلى اقتراح أقصى عقوبة لكي نتحصل على الجزاء الذي ترغب في تسليطه على الموظف العام، و لذلك كان من الأحسن أن يضاف إلى هذه اللجان ممثلا عن المنتفعين بخدمات المرفق العام، و ينعكس بالدرجة الأولى على المنتفعين بخدمات المرفق العام، فيحق إذا تمثيلهم في مجالس التأديب و سيكون لرأيهم تأثير بالغ الأهمية على القرار التأديبي[2]

ومن خلال ما سبق يتضح أن رأي اللجنة متساوية الأعضاء بالموافقة على عقوبات الدرجة الثالثة إلزامي الأخذ به قبل إصدار القرار التأديبي، لكن نصطدم في الواقع بتجاوزات خطيرة من قبل السلطة الرئاسية التي تعاقب الموظفين تعسفا بهذا النوع من العقوبات تصل أغلبيتها لعقوبة الفصل من الوظيفة دون الأخذ برأي لجنة الموظفين، مخالفة كل الإجراءات التأديبية التي حددتها القوانين والأنظمة.[3]

---

[1]- التعليمة رقم 7 الخاصة بالإجراءات التأديبية الصادرة من وزارة الداخلية.

[2]- عمامرة حسان، المرجع السابق، ص 113.

[3]- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص143.

و قد تصدت المحكمة العليا في الكثير من قراراتها إلى هذه القوانين التعسفية، ومن بين الطعون بالبطلان التي قبلتها الطعن بإلغاء قرار العزل من منصب العمـــل الذي يعد عقوبة من الدرجة الثالثة في قضية " ب. ب. د " ضد المدير العام للوظيف العمومي.

و من بين الأسباب الموضوعية التي بنت عليها قراراتها، والتي تخصـــنا فـــي هذا الموضوع عدم أخذ رأي لجنة الموظفين " حيث أن هذا القرار لـــم يؤخـــذ فـــي قضية الحال برأي لجنة متساوية الأعضاء، لذلك فإن العقوبة قد اتخذت دون موافقتها ودون إطلاع اللجنة التأديبية على ملف المدعي التأديبي، كما هو مســـتخلص مـــن أحكام المادتين127 و 129 من المرسوم: 59/85 المؤرخ في: 85/03/23.

و أنه ينبغي بالتالي القـــول، أن الإجـــراءات المتخـــذة من طـــرف المديريـــة العامـــة للوظيف العمومي بتاريخ: 90/10/15 مشـــوبة بعيـــب تجـــاوز الســـلطة ويستوجب الإبطال.

وبذلك تكون المحكمة العليا في هذه القضية، قد أكدت على مبدأ من مبادئ قضاء التأديب الإداري وهو " عدم إمكانية اتخاذ العقوبة إلا من طرف الهيئة المخولة قانونا " .[1]

كما نجد قرار مجلس الدولة في قضية محافظ الغابـــات بقالمـــة ضـــد ب. ز، بمناسبة هذه القضية المعروضة عليه أقر مجلس الدولة قاعدة عـــدم إمكانيـــة نقـــل الموظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي.

[1]- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، بتاريخ: 94/05/05، ملف رقم: 100129، قرار غير منشور، قضية (ب، ب، د) ضد المدير العام للوظيف العمومي.

فحينما اقتنع مجلس الدولة بأن محافظة الغابات بقالمة قامت بنقـل الموظـف ب.ز من مقر محافظة الغابات بقالمة الى إقليم الغابـات بالنشـامية ولايـة قالمـة لضرورة المصلحة دون أن تعرض الأمر على لجنة الموظفين، اعتبر أن مثل هـذا الموقف فيه خرق واضح و معلن للإجراءات المبينة في المادة 120 من المرسـوم 85-59، و بعدم اتباع هذا الإجراء فقد الموظف المعني ضمان إحالة المشروع قرار النقل على هيئة جماعية تمثلت في لجنة الموظفين.[1]

بعد أن تعرفنا على النظام التأديبي شبه القضائي يتجلى لنا أن توقيع الجزاء من خلال مجالس التأديب أكثر تقدما من سابقه في تطبيق ضمانة حيدة الهيئة التأديبية، حيث لا يجوز أن يتضمن تشكيل مجلس التأديب أي عنصر سبق له القيام بأي من أعمال التحقيق أو الاتهام، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء، عندما يتولى الرئيس الإداري رئاسة مجلس التأديب مع أنه من اختصاصه توجيه الاتهام إلى الموظف وإحالته إلى المحاكمة التأديبية، بشرط ألا يكون قد سبق له إبداء رأيه في المخالفة موضوع التحقيق.[2]

وسنجد من جهة أخرى أنه يغلب على تشكيل مجالس التأديب الطابع الإداري، الذي يؤثر بشكل أو بآخر على نزاهة و حيدة هذه المجالس، في حين كان يفترض فيها أن تراعى ضوابط الحيدة كاملة، إلا أن الأمر يسير على خلاف ذلك، حيث أن أهم وسائل كفالة الحيدة، وهي الرد و هي لا تسري على أعضاء مجالس التأديب كما سنورد ذلك بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا الفصل.

(1)- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية بتاريخ: 22-07-2002، رقم الملف: 005485، قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2004، ص 164.

(2)- أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص 32.

المطلـــب الثانـــي:
وسائـــل كفالـــة ضمانـــة الحيـــدة

من أبرز وسائل كفالة الحيدة هي رد المحقق، و نظرا لعدم وجود نصوص تنظم هذا الإجراء في قواعد التأديب، ذهبت أحكام القضاء إلى إعمال قواعد رد القضاة المقررة في قانون الإجراءات المدنية، و قانون الإجراءات الجنائية في مجال التحقيق الإداري.

و تطبيقا لذلك فإنه إذا وجد الموظف المتهم، أن هناك أسباب جدية تدعوه إلى عدم الاطمئنان إلى عضو التأديب الذي يجلس أمامه لمحاكمته، و بالتالي الشك في حيدته و نزاهته، فإن المشرع التأديبي منحه وسيلة لكفالة ضمانة هذه الحيدة، تحقق سبب من الأسباب التي تجعله يتشكك في حيدة و نزاهة عضو هيئة بمحكمة أو مجلس تأديب، حيث أعطاه المشرع الحق في رد عضو المشكوك في حيدته، أو التزام الأخير بالتنحي عن عضوية المجلس من تلقاء نفسه، و إذا ما رغب الموظف في تقديم طلب برد عضو، فإن طلب الرد هو أول ما يتقدم به الموظف المتهم، ويجب أن يتقدم قبل إبداء دفاعه، أما إذا بدأ في دفاعه ثم تقدم بطلب الرد، فهذا يعني أن حق رد عضو الهيئة قد سقط.[1]

و قد تصدت التشريعات للموانع التي تحول دون حياد القاضي أو أعضاء مجالس التأديب، مقررة سلب سلطة القاضي، أو عضو مجلس التأديب في نظر الدعوى عند توافر تلك الموانع، إلا أنها ميزت بين تلك الموانع فجعلت أثر استبعاد القاضي عن نظر الدعوى محققا فيما لم توافر قسم منها، دون التوقف على إبداء أي

---

[1]- د. سليمان بن سعيد بن سيف الرحبي، المرجع السابق، ص 164.

إجراء من قبل الخصوم، و مثل هذه الحالات أطلق عليها حالات أو أسباب منع القضاة من الفصل في الدعوى، أو أسباب عدم صلاحية القضاة لنظر الدعوى، أما النوع الآخر من الموانع، وهي التي تسمى "أسباب الرد" فقد أوجب القانون على الخصوم تقديم طلب لرد القاضي عن نظر الدعوى، في حالة توافر سبب منها حتى يتحقق أثر سلب سلطة القاضي عن نظر تلك الدعوى، و في حالة عدم تقديم مثل هذا الطلب فإن الحكم الصادر من القاضي الذي يتولى مهمة الفصل في الدعوى يكون صحيحا لا شائبة فيه.[1]

و للإحاطة بهذه الحالات قسمت هذا المطلب إلى فرعين، خصصت **الفرع الأول** منه لأسباب عدم الصلاحية، و **الفرع الثاني** أحكام رد القضاة و أعضاء مجالس التأديب.

الفـــــرع الأول:
أسبـــــاب عـــــدم الصلاحيـــــة

وضع المشرع أسبابا لعدم الصلاحية للقضاء درءا لشبهة تأثر القاضي بصالحه الشخصي، أو بعلاقات خاصة، أو برأي سبق أن أبداه، و نأيا بشخصه و بأحكامه عن مظنة الريبة أو الارتياب، و إعلاء لمكانة القضاء، فقد ألزمه المشرع بأن ينحي نفسه و يردها عن نظر الدعوى التي يتحقق فيها سببا من أسباب عدم الصلاحية، ولو لم يرده أحد من الخصوم، فإن لم يفعل كان عمله باطلا، و إن مضى حتى أصدر حكمه في الدعوى كان قضاءه باطلا بطلانا من النظام العام، لا يصححه أن

[1]- أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص 37.

يكون قضاءه هذا مغايرا لما سبق أن أفتى به، أو متعارضا مع ما يعد في صالحه، ومن ثم يحق للخصوم رده طالما لم يتنحى في نظر الدعوى من تلقاء نفسه.[1]

و ردت أسباب عدم الصلاحية لنظر النزاع على سبيل الحصر، و لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها.

و قد حصرت المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالات التي يجوز فيها رد قاضي الحكم، و مساعد القاضي فيما يلي:

1 -إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.

2 -إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه و بين احد الخصوم أو احد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة.

3 -إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.

4 -إذا كان هو شخصيا أو زوجه أو احد أصوله أو احد فروعه، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.

5 -إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع.

6 -إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع، أو سبق له ذلك.

7 -إذا كان أحد الخصوم في خدمته.

8 -إذا كان بينه و بين احد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينه. [2]

فإذا توافرت إحدى الحالات – الواردة في النص أعلاه – فقد القاضي حياده وأصبح غير صالح لنظر الدعوى و لو لم يرده أحد الخصوم، و يقع باطلا كل قرار

---

[1]- د. ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص 480.

[2]- قانون رقم 09/08.

أو حكم أصدره في ظلها، حتى و لو لم يكن عالما بقيام إحدى هذه الحالات، أو ارتضى الخصوم ذلك، لأن ضمان الحيدة في القضاء و إن كان يخدم مصلحة الخصوم في الدعوى، إلا أنه يتعلق بمصلحة أكبر من ذلك و تتمثل في ضمان تحقيق العدالة، و البعد عن كل كما قد يشوب القضاء من انحياز و محاباة وظلم.[1]

الفـــــرع الثانـــــي:
أحكام رد القضاة و أعضاء مجالس التأديب

تولى القانون تحديد حالات رد القضاة على سبيل الحصر كما سبق ذكره، دون أن يلزم القاضي بأن يرد نفسه أو ينحيها عن نظر الدعوى، و إنما اقتصر على جعلها حقا للمتخاصمين، فإذا توافر في القاضي سبب من أسباب الرد كان للخصوم أن يلجأوا إلى رده، وفقا للإجراءات التي نظمها القانون، حيث أجاز المشرع الجزائري للمتقاضي أن يتقدم بطلب رد القاضي عن النظر في النزاع طبقا للمادة 241 من ق إ م 09/08 حالات لرد القاضي، أو إذا ما ثبت أن هناك غش أو تدليس أو غدر من قبله فيجوز في هذه الحالة مخاصمة القاضي أمام الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بعد تطبيق إجراءات خاصة.[2]

و إذا كانت أسباب رد القضاة شأنها في ذلك كشأن عدم صلاحيتهم تبطـــل مـــا يصدر في ظلها من أحكام، إلا أن ثمة اختلاف جوهري بينهما، حيث أن توافر أحـــد أسباب عدم الصلاحية مبطل للحكم و لو اتفق الخصوم على ارتضاءه، لتعلق الأمـــر بالنظام العام، و يسري عكس ذلك بالنسبة لأسباب الرد، حيـــث يجـــوز للخصـــوم

---

(1)- أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص 39.

(2)- د. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 12.

السكوت عن طلب الرد أو النزول عنه بعد تقديمه، و بذلك يصير الحكم الذي صدر رغم توافرها صحيحا، لأن أسباب الرد جوازية التطبيق.[1]

المبحث الثالــث:

قرينــــــــة البــراءة و ضمانــة الدفــاع

من أبرز الضمانات الإجرائية في نطاق التأديب قرينة البراءة و ضمانة الدفاع، لذا سنتناول في هذا المبحث هاتين الضمانتين في مطلبين كالآتي:

- ❖ المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة.
- ❖ المطلب الثاني ضمانة الدفاع.

المطلـــب الأول:

مبــــدأ قرينـــــة البــــراءة

[1]- د. خليفة عبد العزيز عبد المنعم، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 196.

قد لا تعدو قرينة البراءة ضمانة بقدر ما تعتبر أصل لكافة الضمانات، و لكن نظرا لصلتها الوثيقة للضمانات الإجرائية و لاسيما لضمانة الدفاع التي سنتناولها في المطلب القادم، فإننا سنتطرق لها في هذا المطلب نظرا لأهميتها في نطاق التأديب.

الفـــــرع الأول:

مفهــوم مبدأ قرينة البراءة و أساسه القانونـــي

لما كان الأصل في الإنسان البراءة، و أن الثابت فرضا كالثابت أصلا، فقد افترض الدستور أن: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون" .[1]

وهذا الافتراض ينشئ قرينة البراءة للإنسان حتى و لو أحاطت به الاتهامات، فلا تنتفي هذه القرينة إلا إذا حوكم.

هذه القرينة تجعل من المبادئ الأساسية في المسؤولية العقابية سواء كانت جنائية أو تأديبية وجوب الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم، و أن يقوم ذلك على توافر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة، و من ثم لا يلزم الموظف بإثبات براءته في الدعوى التأديبية، بل يجب على الجهة الإدارية بيان الدليل على إدانة الموظف المتهم.[2]

و تأكيدا على أهمية هذا المبدأ قضي: " أنه يجب أن تثبت الجريمة التأديبية على وجه الجزم و اليقين في حق المتهم، و إلا أعملت قرينة البراءة أخذا بقاعدة أن

[1]- المادة 45 من دستور الجمهورية الجزائرية، حسب آخر تعديل له، نوفمبر 2008، دار بلقيس، الجزائر، ص 18.

[2]- د. ممدوح الطنطاوي، المرجع السابق، ص 411.

المتهم بريء حتى تثبت إدانته"، و أنه إذا تعارض دليل البراءة مع دليل الإدانة وجب ترجيح دليل البراءة، لأن الأصل في الإنسان البراءة.[1]

و قد جاء ذكر هذا المبدأ كضمانة للمتهم في العديد من المواثيق و الاتفاقيات الدولية، فقد نصت المادة 9 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن أن: " كل إنسان يفترض فيه براءته إلى أن يعلن أنه مذنب"، كما تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المبدأ عندما نص على: " اعتبار المتهم بريء حتى تثبت إدانته"، كما تضمنت هذا المبدأ الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، و كذلك الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية الصادرة في الأمم المتحدة عام 1966 .[2]

الفـــرع الثانـــي:
آثـــــــار قرينـــــــــة الــــبراءة

إن قرينة البراءة التي يتمتع بها الموظف في المخالفات التأديبية لا تمثل عقبة أمام اتخاذ الإجراءات التأديبية، إلا أنه ثمة نتائج هامة تترتب على هذا المبدأ لاسيما في مرحلتي التحقيق و المحاكمة على اعتبار أن هذا المبدأ يعكس قاعدة مبدئية تقتضيها الشرعية الإجرائية، لذا سوف نتناول أهم هذه الآثار على النحو التالي:

أولا- تفسير الشك لمصلحة الموظف المتهم:

كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة و العودة إلى الأصل العام و هو البراءة، و بناء على تفسير الشك

---

[1]- د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 173.

[2]- راجع في ذلك :

- André Pouille, Jean Roche : Libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz, 2002.

لصالح المتهم، فإن تقرير الإدانة لابد و أن يبنى على القطع و اليقين، و هو ما لا يكفي في شأنه مجرد إدعاء لم يسانده ما يدعمه و يرجعه إلى مستوى الحقيقة المستقاة من الواقع. [1]

و بالرغم من أهمية هذا المبدأ يذهب البعض إلى عدم تطبيقه في نطاق الوظيفة العامة، على اعتبار أن الموظف قبل الإدارة في مركز نظامي تحكمه القوانين واللوائح، فيتعين معه أن تسود الثقة في استقامته، و الاطمئنان إلى نزاهته و نقاء سيرته لارتباط ذلك بحسن أداء الوظيفة التي هي جزء من الصالح العام، فإذا تسرب الشك إلى شيء من ذلك بناء على سلوك اتخذه الموظف فإن هذا المسلك الذي لا يكفي لإدانته جنائيا ينهض مبرر بذاته لمؤاخذته تأديبيا.

و لا شك أن هذا الرأي يتنافى مع ما استقرت عليه أحكام القضاء ، و التي لم تذهب إلى إقامة الإدانة على مجرد الشبهة أو الشك – حتى في حالة اعتراف المتهم – فقد قضي بأن: "أحكام الإدانة و خاصة فيما يتعلق بمثل هذه الواقعة يجب أن تبنى على القطع و اليقين و أنه إذا تطرق الشك إلى الدليل وجب طرحه إذ الأصل في الإنسان البراءة، و من ثمة فإن المخالفة غير ثابتة في حق الطاعن و يتعين تبرئته منها ".[2]

<u>ثانيا- عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام:</u>

من أهم الآثار المترتبة على قرينة البراءة هي دفعها بعبء الإثبات عن كاهل الموظف، و جعل هذا العبء ملقى على عاتق السلطة التأديبية، و من حيث أنه من المبادئ العامة الأساسية في المسؤولية القضائية سواء أكانت جنائية أم تأديبية،

---

[1] – د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 182.

[2] – د. سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 184– 185.

وجوب الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم من المتهم، وأن يقوم هذا الثبوت على أساس توافر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة ويقينها في ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إليه، ولا يسوغ قانونا أن تقوم الإدانة على أدلة مشكوك في صحتها أو دلالتها، و إلا كانت تلك الإدانة مزعزعة الأساس، متناقضة المضمون، مفرغة من ثبات اليقين، ذلك أن المقرر في الدستور أن الأصل في الإنسان البراءة، وأنه على سلطة الاتهام بيان الدليل على الإدانة.[1]

المطلــب الثانــــــي:
ضمــــــانة الدفــــــــــــاع

يحتل الحق في الدفاع في علم القانون عامة مكانة متميزة، و لا غرابة في ذلك فهو من المبادئ المكرسة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و في الدساتير وفي القوانين المختلفة، و هو من المبادئ المكرسة أيضا في مجال الإدارات العمومية [2]، إلا أنه يعد أمرا حديث الظهور، و قد نتج ذلك عن تطور يرمي إلى التقريب بين الإجراءات التأديبية والإجراءات الجنائية، و يعتبر احترام حق الدفاع

[1]- د. ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص 413.

[2]- د. عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2007، ص 145.

في المسائل التأديبية أيضا عنصرا من عناصر الاتجاه المقيد لكل احتمالات التحكم الإداري.[1]

و قد جاء ذكر هذه الضمانة في المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم (82 – 302) المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، التي فرضت عدم جواز تسليط عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد سماعه و تمكينه من حق الدفاع عن نفسه بالوسيلة التي يراها مناسبة له، و كذلك مكنه النص أعلاه من حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي.[2]

و للإلمام بهذه الضمانة من ضمانات التأديب، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في **الفرع الأول** تعريف حق الدفاع، فيما نعالج في **الفرع الثاني** مقتضيات ممارسة هذا الحق.

الفـــــرع الأول:
تعريـــف حـــــق الدفـــــاع

يعتبر مفهوم حق الدفاع و تحديده من الأمور التي يكتنفها اللبس والغموض، بسبب صعوبة الفصل بين حق الدفاع و بعض الضمانات الإجرائية الأخرى (كضمانة المواجهة و الحياد)، و يرجع ذلك إلى عمومية معنى حق الدفاع والاعتراف المبكر به، الأمر الذي أهله لأن يكون الضمانة الأساسية التي ترد إليها باقي الضمانات، بالإضافة لما يوجد من تكامل بين حق الدفاع و بعض الضمانات

---

[1]– د. حمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 215.

[2]– أنظر المرسوم 82–302.

الأخرى، كضمانة المواجهة و ضمانة الحيدة و غيرها من الضمانات [1]، و بالتالي فإن أبسط ما يمكن أن يقال عن هذا الحق أنه ضمانة هامة و أساسية لأي متهم، بحيث يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه، لرد الظلم الواقع عليه ، فليس هناك في الواقع ظلم أو قهر أقصى من أن تكمم الأفواه، و تغل الأيدي، و يمنع أصحاب الحق من تفنيد أو دفع ما قد ينسب إليهم من التهم، لذلك اعتبر هذا الحق من الحقوق المقدسة.[2]

إلا أن تعريف ضمانة حق الدفاع تعريفا جامعا مانعا من الأمور الصعبة، نظرا لكونها مفهوما مجردا يتحدد وفق ما تقرره القوانين من وسائل مختلفة، و متطورة لإعمال هذه الضمانة.

و لذلك نجد أن أنظمة و قوانين الدول – وبالأخص القانون الجزائري– لم تتجه لتعريف هذه الضمانة بصيغة عامة بحيث يمكن أن تصفها وصفا تاما، بل نصت على ما يعتبر من مقتضيات حق الدفاع سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة توقيع الجزاء، إلا أن ما يعنينا دراسته في هذا المقام، هو حق الدفاع في نظام التأديب الرئاسي، وتحديدا حق الدفاع في مرحلة التحقيق.

الفـــــرع الثانـــي:
مقتضيات حـــــق الدفـــــــاع

لحق الدفاع العديد من المقتضيات و الركائز التي لا يتم بدونها، لذا سنتناول في هذا الفرع مقتضيات الدفاع على النحو التالي:

---

(1)– أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص 13.

(2)– د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 143.

أولا- المواجهة بالتهمة:

يعتبر مبدأ المواجهة أصلا من أصول الدفاع، فمن المبادئ الأساسية في توقيع العقوبة و تحقيق عدالة المساءلة مواجهة المتهم و إعلامه بما هو منسوب إليه، حتى يكون على بينة من أمره [1]، و يتعين أن تتم تلك المواجهة على نحو يستشعر منه العامل أن الإدارة في سبيلها لمؤاخذته إذا ترجحت لديها أدلة إدانته، حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه.[2]

و قد نص المشرع الجزائري صراحة على أنه: " لا يمكن أن تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني، أي إذا رفض المثول، و تمت معاينة ذلك قانونا"[3]، كما يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه [4]، و يتم الإخطار بواسطة برقية توجه إلى الرئيس، كي يسلمها للموظف المذنب الذي يتعين عليه أن يؤكد استلامه للإشعار الذي يعلمه برغبة الإدارة في معاقبته. [5]

و قصد تسهيل ممارسة هذا الحق لم يشترط مجلس الدولة الفرنسي شكلا معينا لإخطار الموظف العام بما هو منسوب إليه من مخالفات، فالمهم حسبه أن يتمكن من معرفة المخالفات المنسوبة إليه و تحضير دفاعه و لا تهم الطريقة المستعملة لذلك، و لكن بالمقابل يقع عبء إثبات التبليغ على الإدارة.

---

[1]- د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 201.

[2]- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 168.

[3]- المادة 65 فقرة 1 من المرسوم رقم 82-302.

[4]- المادة 167 من الأمر رقم 06-03.

[5]- التعليمة رقم 7 المؤرخة في 7 ماي 1969 الصادرة من وزارة الداخلية الخاصة بالإجراءات التأديبية.

و في هذا المجال يقول الأستاذ Maestre أنه: " كان على مجلس الدولة أن يشترط شكلا معينا لإخطار المتهم، كإرسال برقية مؤمن عليها بالإشعار، فهذا من شأنه أن يجنبنا مضيعة الوقت و البحث في أمور من الممكن تجنبها ".[1]

ثانيا- حق الإطلاع على الملف التأديبي:

يمثل الإطلاع على ملف الدعوى التأديبية و ما يحتوي عليه من الأوراق إحدى الضمانات الجوهرية المقررة للمتهم، إذ لا يكفي مجرد إعلامه بالتهم المنسوبة إليه، و إحاطته بها علما، و إنما يجب علاوة على ذلك تمكينه من إبداء دفاعه بصورة مفيدة و نافعة، و هو ما لا يتأتى إلا بتمكينه من الإطلاع الكامل على ملف الدعوى التأديبية.

فتمكين المتهم من الإطلاع على الملف الذي يحوي الاتهام المنسوب إليه، هو حق أصيل له، يؤدي حرمانه منه إلى الإخلال بضمانة حق الدفاع، إذا لم يمكن المتهم من هذا الإطلاع، و لا يغني عنه إعلان المتهم بالمخالفات المنسوب إليه ارتكابها، حيث أن هذا الإعلان لا يتضمن بالطبع محتوى ملف الدعوى التأديبية من تحقيقات و مستندات و وثائق متصلة بما نسب إليه من اتهامات، الأمر الذي يتعذر معه على المتهم استعمال حقه في الدفاع إذا حجب عنه محتوى الملف التأديبي.[2]

و نتيجة لذلك ذهب كثير من التشريعات للسماح للموظف محل المساءلة التأديبية بالإطلاع على ملفه التأديبي.

فقد نص عليه المشرع الجزائري صراحة في عدة قوانين و مراسيم، حيث جاء التأكيد على هذا الحق للموظف المتهم في المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفيات

---

[1]- كمال رحماري، المرجع السابق، ص 147.

[2]- د. عبد العزيز خليفة، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 140-141.

تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل، كما ورد ذلك في المرسوم رقم 59/85 بقولها أنه: " يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية". [1]

و ورد ذلك في الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الجزائر[2]، و غيرها من القوانين و التنظيمات التي كرست هذا المبدأ في مختلف القطاعات ولدى جميع الفئات كالقضاة حيث نصت المادة 97 من قانون الإجراءات القضائية على حق القاضي في الإطلاع على ملفه التأديبي كضمانة من الضمانات التأديبية المقررة له، وكمبدأ عام يستفيد من الإطلاع المسبق على الملف التأديبي كل شخص له علاقة بالمصلحة، أي كل من يعمل في الوظيفة الإدارية، سواء كانوا متربصين أو مرسمين متعاقدين أو دائمين حتى الموظفين المؤقتين.

و هذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/21 و الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية، و يمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي، كما له أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه، و من ثم فإن قرار فصل الطاعنة المتخذ دون احترام المقتضيات القانونية أو التنظيمية يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة، و متى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه".[3]

---

(1)- المادة 1/129 من المرسوم رقم 85-59 .

(2)- المادة 165/ 2 من المرسوم رقم 82-302 و المادة 167 من الأمر رقم 06-03.

(3)- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، (قضية ف. م ضد وزير العدل)، قرار منشور بالمجلة القضائية، الجزائر، العدد 3، سنة 1992، ص 151.

و يعتبر حق الإطلاع على الملف من أقدم الضمانات للموظف في القانون الفرنسي، و قد نص على هذا الحق لأول مرة في القانون الصادر في 22 أفريل 1905 (م/65)، و أعاد المشرع النص عليه في قانون التوظيف الصادر بالأمر رقم (244) في 4 فبراير سنة 1959 [1]، كما نص على هذا الحق في القانون الجديد رقم (634) الصادر في 1983/07/13. [2]

وبمقتضى ذلك فالموظف المتهم بمخالفة تأديبية، له الحق أن يعلن بمباشرة الإجراءات التأديبية اتجاهه، وذلك لا يتحقق إلا من خلال إطلاع الموظف على ملفه التأديبي برمته بما يتضمنه من وثائق ملحقة.[3]

ويخضع الإطلاع على ملف الموظف إلى طائفة من الإجراءات تأخذ في الاعتبار أهمية هذه الضمانة بالنسبة للموظف العام، و نطاق سلطة الإدارة بشأنها، فيجب أولا أن يتقدم الموظف بطلب إلى الإدارة يعلن فيه رغبته في الإطلاع، فالإطلاع على الملف لا يتم تلقائيا إلا بطلب الموظف صاحب الشأن.[4]

و الأصل أن يتم الإطلاع على الملف في مقر عمل الإدارة الذي يوجد فيه الملف الشخصي للموظف، و لكن إذا كان الموظف مقيما في الخارج ففي هذه الحالة يرسل الملف إلى مقر القنصلية التابع لها مقر إقامته لإمكان الموظف الإطلاع على الملف.[5]

ثالثا- حرية الدفاع:

---

[1]- Article (31) Ordonnance N° (244) du 04 Février 1959.

[2]- Article (18 et 19) de la loi N° (634) du 13 Juillet 1983.

[3]- Silvera Victor: La fonction publique et ses problèmes actuels E.L.J Paris, 1969, P 401.

[4]- د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 214.

[5]- د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 328.

نظرا للعناية الفائقة التي يوليها القضاء لضمانة الدفاع باعتبارها الضمانة الأم لكافة الضمانات، و لما تمثله من قيمة بالغة الأهمية في كافة الأنظمة الإجرائية كما سلف بيانه، فقد وسع القضاء من نطاق تلك الضمانة عندما أعطى الموظف الحرية في إعداد دفاعه.

و حرية الدفاع تعني الأسلوب الذي يتخذه المتهم في الدفاع عن نفسه، فحق الدفاع لا معنى لوجوده، بل يظل شعارا بلا مضمون، ما لم يقترن بحرية الدفاع التي تكفل استعماله دون قيود تحد من قدرته على أداء دوره، فالحقيقة التي لا مفر من ترديدها دائما، أن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان، و إنما بالوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق أو ذلك الضمان للمتهم.[1]

و إذا كان الوضع الأمثل لممارسة حق الدفاع هو استعمال الطريقتين، بتمكين المتهم من إبداء دفاعه كتابة و شفاهة، إلا أن الفقهاء في كافة الدول، يجمعون على أنه في حال عدم وجود نص صريح يقر الجمع بين هاتين الطريقتين، فليس هناك إلزام بإتباعهما معا طبقا للقواعد القانونية العامة، إلا أن هذه القواعد العامة تحتم السماح للموظف بتقديم دفاعه إما شفاهة أو كتابة، أي الاستفادة من إحدى هاتين الطريقتين.[2]

و تأكيدا لذلك فقد تضمنت قوانين الوظيفة العامة نصوصا تكفل حرية الدفاع، ومنه حرية استعمال الوسائل المتاحة قانونيا في ممارسة هذا الحق، حيث نجد في الأمر 06-03 النص على هذا الضمان بأنه: " يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن تستحضر شهودا " [3]، كما نجد في المرسوم 59/85 نفس النص،

---

[1]- د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص 223.

[2]- د. محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 272.

[3]- المادة 1/169 من الأمر رقم 06-03 .

بحيث يتمكن الموظف من تقديم أي توضيح كتابي أو شفوي أمام مجلس التأديب، أو أمام لجنة الطعن.[1]

و مع أن ظاهر النصوص قد تعطي انطباعا على المتهم أن يقتصر على إحدى الطريقتين في الدفاع (كتابة أو شفاهة)، إلا أنني أتفق مع وجهة النظر التي ترى أنه يجوز للمتهم إبداء دفاعه شفاهة و كتابة و في نفس الوقت، كأن يبدي دفاعه الشفوي مدعما بمذكرات مكتوبة تتضمن أسانيد دفاعه.

و لحرية الدفاع العديد من المظاهر و التي من أبرزها ما يلي:

أ -حق المتهم في الصمت:

للمتهم حق التمسك بالصمت في التحقيق الإداري الذي يجرى معه إذا قدر أن مصلحته تقتضي ذلك، و على جهة التحقيق احترام إرادته في هذا الشأن، حيث لا تملك حق إجباره على الإجابة.

و صمت المتهم -عن الإجابة على أسئلة الاستجواب- و إن كان حقا له، إلا أن هذا الصمت لا يحول دون تقرير مسؤوليته تأديبيا إذا ما توافرت لدى الجهة القائمة بالتحقيق أدلة تثبت إدانته بشكل قاطع، حيث لا يجوز للفرد أن يحول بإرادته دون تطبيق القانون.[2]

و تطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بالقول: " امتناع الموظف بغير مبرر صحيح عن إبداء أقوالـه في التحقيق الذي تجريه الجهة الإدارية ينطوي على تفويت لفرصة الدفاع عن نفسه، لما يتضمنه ذلك من عدم الثقـة بالجهاز الإداري و الجهات الرئاسية القائمة عليه، و إذا فوت الموظف فرصة

---

[1]- المادة 2/129 من المرسوم رقم 85-59.

[2]- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 175.

الدفاع عن نفسه فلا يكون له أن يطعن على القرار التأديبي بعدم سلامته أو مخالفته للقانون".[1]

إلا أن الاتجاه السائد و الراجح في الفقه يرى عدم الإخلال بحق المتهم بالصمت، فطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع، فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده، و إلا كان في ذلك إطاحة بقرينة البراءة و ما تولد منها من حقوق الدفاع.

فللموظف الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، و له الامتناع متى شاء عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، كما أنه من المتفق عليه أنه لا يصح في جميع الحالات أن يؤول صمته على وجه يضر بمصلحته، أو أن يستغله بأي كيفية ضده في الإثبات.[2]

ب- **عدم جواز تحليف الموظف المتهم اليمين:**

القاعدة أن للمتهم حقا كاملا في أن يسيطر على مكنون نفسه، و يحتفظ بأسراره التي ينطوي عليها عقله الباطن، و أن يمنع كذلك خروجها عن نطاق الكتمان وألا يدلي بها لأحد، ذلك حق من حقوق الإنسان لا يصح المساس به، وبناء على ذلك يمتنع استخدام أية وسيلة لاقتناص الحقيقة من المتهم رغما عنه، و يستوي في هذا الشأن الوسائل المادية و المعنوية طالما كان أثرها قهر مقاومة الإنسان من أجل الاحتفاظ بخبايا النفس.[3]

---

[1]- د. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دراسة مقارنة، كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، 2007، ص 299.

[2]- د. سعد الشيتوري، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 118-119.

[3]- د. سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 224.

فإذا كان لا يجوز تكليف المتهم على غير إرادته بأن يذكر أقوالا يمكن استغلالها ضده في الإثبات، فإنه يترتب على ذلك عدم جواز إلزام المتهم بأن يقرر الحقيقة عن طريق تحليفه اليمين، لأن في ذلك اعتداء على حرية المتهم في الدفاع وإبداء أقواله، و يؤدي إلى وضعه في مركز حرج، و من القسوة أن نضع المتهم بين مصلحته في حلف اليمين كذبا فيخالف ضميره الديني و الأخلاقي ، و بين أن يقرر الحقيقة و يتهم نفسه فيتعرض للجزاء.[1]

ج- <u>مدى حق الموظف في الالتجاء إلى الكذب:</u>

و قد توسع القضاء المصري في مفهوم حق الدفاع لدرجة إباحة الكذب بالقول: "... فلا مسؤولية على العامل عن أقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه، ما دامت هذه الأقوال من مقتضيات الدفاع، و أنه لا يعتبر من المجاوز لحق الدفاع أن ينكر المتهم المخالفات و ينسبها إلى غيره، ما دام ذلك لم يكن بسوء نية...".[2]

إلا أننا نجد أن القانون الوظيفي الجزائري لم يتضمن نصا حول إباحة الكذب للموظف المتهم، و الفكرة التي تستند إليها قاعدة إباحة الكذب للمتهم هي أنه لا يجوز بحال من الأحوال تكليفه على غير إرادته، بأن يذكر أقوالا يمكن استغلالها ضده في الإثبات، وان كان الكذب قد أبيح للموظف كمقتضى لحق الدفاع، فإنه يحاسب عليه إذا ما تجاوز به ما يقتضيه حقه في الدفاع عن نفسه، كأن يتخذ من كذبه وسيلة لتحدي الرؤساء و إحراجهم و المساس بهم أو قصد التشهير بالمسؤولين، حيث أن

---

[1]- د. محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 275.

[2]- د. نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 299.

المتهم يكون قد أخل بواجبه الوظيفي، الأمر الذي يتعين معه مجازاته بالجزاء المناسب.

و نظرا لتعارض الكذب مع مبادئ الأخلاق، و مع ما يفترض توافره في الموظف من أمانة توجب عليه أن يكون صادقا، و نظرا لما يؤدي إليه الكذب من تعطيل للإجراءات و تضليل للعدالة فإن إباحته في المجال التأديبي ليست مطلقة، حيث يشترط لتلك الإباحة توافر ضابطين:

* **أولهما:** أن يكون الكذب من مقتضيات الدفاع، أي أن يتطلب دفاع المتهم عن نفسه ألا يقول الحقيقة، حيث لا يجبر أي شخص على تقديم دليل ضد نفسه.

* **وثانيهما:** أن يكون المتهم حسن النية، و لا يتحقق ذلك إذا ما قصد المتهم إلصاق التهمة المنسوبة إليه لغيره، في حين أنه على يقين من براءته منها.[1]

رابعا- ضمان الاستعانة بمحامي:

حق الاستعانة بمدافع يعتبر من أهم ضمانات التحقيق، فحضور المدافع مع موكله أثناء التحقيق فيه ضمانة لسلامة الإجراءات، و لعدم استعمال الوسائل الممنوعة أو غير الجائزة مع المتهم، فضلا على أنه يهدئ من روع المتهم و يساعده على الاتزان و الهدوء في إجاباته.

كما أن للمحامي دورا مهما في معونة سلطة العقاب، فكثيرا ما تكون الأفعال وعناصر الجريمة و ظروفها في صورة غير كاملة أو معقدة يصعب بحثها بغير الجهود الصادقة التي يبذلها، فالدفاع لا يخدم المتهم وحده بل يساعد في الوصول إلى الحقيقة.[2]

---

[1]- سليمان بن سعيد الرحبي، الضمانات التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 195-196.

[2]- د. محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 277-278.

و تأسيسا على ذلك قضي: " أن استعانة المتهم بمحام ليست مجرد ميزة منحها القانون إياه أو إجراء ينصحه المشرع بإتباعه، بل هو حق أصيل يتمتع به المتهم لضمان حقه في الدفاع، فالمتهم مهما كانت ثقافته أو أيا كان ذكاءه قد لا يتمكن من الإلمام بنصوص القانون و على الأخص القانون الإجرائي".

و قد نصت معظم القوانين و الأنظمة الوظيفية على حق الموظف المتهم بأن يستعين بمحام، سواء في مرحلة التحقيق و المحاكمة.[1]

و من أجل ذلك تضمنت قوانين الوظيفة العامة نصوصا تكفل هذا الحق حيث نجد في الأمر 06-03 النص على هذا الضمان: " يحق للموظف أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره هو"، كما نجد نفس النص في المرسوم 58-59 [2]، و قد وضعت التعليمة رقم (7) الخاصة بالإجراءات التأديبية شروط ممارسة هذا الحق، حيث سمحت للمحامي الإطلاع على الملف التأديبي، إذا سمح له الموظف المتهم بذلك، غير أنه لا يجوز له الحصول على نسخة من الوثائق التي توجد بحوزة الإدارة، و هذا الاتجاه يشبه الاتجاه الفرنسي في هذا الشأن.[3]

و مبدأ الاستعانة بمدافع من إنشاء القضاء الفرنسي، و تم تقنينه بموجب مرسوم 10 أفريل 1954، و بما أن هذا الحق مقرر كمبدأ عام، فإنه لا يمكن تقييده إلا بنص خاص، لأنه مقرر فقها و بالتالي في حالة غياب النصوص القانونية التي تجيز للموظف الاستعانة بمحام حسب رأي الغالب، فإنه يمكن الرجوع إلى النص العام

[1]- د. سعد الشتيوري، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 124.

[2]- المادة 2/129 من المرسوم رقم 59/58.

[3]- التعليمة رقم 7 الخاصة بالإجراءات التأديبية.

الوارد في المادة 6 من المرسوم الصادر في 10 أفريل 1954 و التي تنص على أن المحامين يمارسون عملهم أمام الهيئات القضائية بدون تصريح بذلك.[1]

و مع أهمية هذه الضمانة إلا أنها يجب ألا تكون أداة طبيعية للتسويف والمماطلة، و عائقا يحول دون سرعة الانتهاء من التحقيق و المساءلة التأديبية، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الواجب توفره بين مبدأي الفاعلية والضمان.[2]

خامسا- الاستشهاد بالشهود

يعتبر حق الموظف بسماع شهادة الشهود و مناقشتهم و الاستشهاد بشهود الدفاع، من الحقوق المعترف بها، و لو لم ينص على هذا الحق صراحة في القوانين و الأنظمة السارية المفعول، باعتباره من مقتضيات حق الدفاع الواجبة الاحترام وفقا لمبادئ و القواعد العامة المستقرة في الإجراءات، و مع ذلك نجد معظم القوانين الوظيفية قد نصت على هذا الحق صراحة أو ضمنيا من خلال إتاحة الفرصة للموظف المتهم بارتكاب مخالفة تأديبية لطلب تقديم أية بينة يراها ضرورية للدفاع عن نفسه. [3]

و يؤدي الشاهد دورا كبيرا في الكشف عن الحقيقة في نطاق التأديب لذا فإن من مستلزمات الدفاع و مظاهره الأساسية أن يسمح للموظف بالاستشهاد بشهود النفي، فمن شأن تلك الشهادة أن تعزز موقف المتهم في الواقعة المنسوبة إليه.

---

(1)- Ayaub Eliene : La fonction publique, Paris, 1975, p 264.

(2)- أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص 23.

(3)- المرجع نفسه، ص 21.

و عليه يتعين دائما سؤال المتهم عما إذا كان لديه شهود نفي حيث يجب استدعاء هؤلاء الشهود و سماع أدلتهم، فالاكتفاء بسماع شهود الإثبات دون النفي يصم التحقيق بالقصور و يبطل قرار الجزاء لإخلاله بحق الدفاع.[1]

و نظرا لأهمية الشهادة نجد أن غالبية التشريعات تؤكد على الاهتمام بشهادة الشهود و من بينها التشريع الجزائري، حيث تنص المادة 169 من قانون الوظيفة العامة على أنه: " يمكن للموظف من تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية و أن يستحضر شهودا".[2]

و هو ما أكدته قوانين التوظيف الفرنسية المتعاقبة ابتداء من المادة 67 من قانون 19 ديسمبر 1946، و المادة الثانية من أمر 4 فبراير 1959 و انتهاء بالقانون رقم 83-634 و الصادر في 13 يوليو 1983 .

[1]- د. سعد الشتيوري، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 130.

[2]- الأمر رقم 06-03 .

خلاصـــة الفصـــل الثالث:

إن الضمانات المصاحبة للتحقيق الإداري تعد ذات أهمية بالغة، لان الضمانات جزء لا يتجزأ من التحقيق، و ذلك من خلال مجموعة من الإجراءات و الضمانات التي أوجبها القانون و استقرت عليها أحكام القضاء، و هو آمر حتمي سابق على توقيع الجزاء، الذي يبطل بدون تحقيق أو بناء على تحقيق يفقد مقوماته الأساسية.

فلا فائدة من إعلام الموظف المتهم بالتهم المنسوبة إليه و سماع أوجه دفاعه ما لم تتصف هيئات التحقيق بالحيدة و النزاهة الموضوعية، ويختلف نطاق تطبيق هذا المبدأ باختلاف النظام التأديبي المطبق في ظله.

كما تبرز أهمية البراءة و ضمانة الدفاع باعتبارهما من أبرز الضمانات الإجرائية في نطاق التأديب، حيث أن الأصل في الإنسان البراءة، و هذا الحق مكفول في الدستور الجزائري، كما يحتل حق الدفاع في علم القانون عامة مكانة متميزة و لا غرابة في ذلك فهو من المبادئ المكرسة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و في الدساتير و القوانين المختلفة.

خـــاتـــمـــــــة :

نخلص مما سبق أنه بالنظر للكم الهائل للقواعد و الضوابط، التي حرص المشرع الجزائري على تطبيقها من أجل ضمان السير الحسن للمرافق الإدارية، وخاصة من جانب علاقتها مع الموظفين و هذا بصدور الأمر رقم 06-03 لسنة 2006 المتعلق بالوظيفة العامة، فمما لاشك فيه أن التعديلات التي أدخلت على النظام التأديبي في الوظيفة العامة تعديلات بالغة الأهمية، و تعكس تأثر المشرع الجزائري بالتيار الذي ينادي بتطبيق مبادئ القانون الجنائي على القانون التأديبي.

و منه نؤكد أن الضمانات الإجرائية ليست أمرا منكورا في القانون، فلقد بدأت الضمانات التأديبية تكسب أبعادا جديدة و ترتاد آفاقا غير معهودة من قبل، فخصوصية الرابطة التي تقوم بين الإدارة و موظفيها لم تعد مسوغا لإيقاع الجزاء دون إتباع إجراءات معدة سلفا لتحقيق الأمن و الاطمئنان للموظف و كفالة عدالة المساءلة التأديبية لكافة إجراءاتها و مراحلها المختلفة.

و قد عالجنا في هذا الصدد أهم مرحلة من مراحل الدعوى التأديبية، و هي مرحلة التحقيق الإداري، و ذلك أنها مرحلة تحضيرية تبنى عليها كافة إجراءات الدعوى التأديبية، فالتحقيق ليس سوى مجموعة من الضمانات ترتبط فيما بينها برباط وثيق، وتؤدي في النهاية إلى عدالة المساءلة التأديبية.

و بالرغم من التعديلات التي جاء بها الأمر 06-03 في مجال الوظيفة العامة، إلا أنه جاء قاصرا من نواحي عديدة، مما تسبب في الانتقاص من الضمانات الأساسية للموظفين مثل:

1 –امتداد يد السلطة الرئاسية إلى فرض عقوبات ثابتة على الموظف العام، تصل إلى حرمانه من مرتبه لمدة ثمانية أيام و شطبه من جدول الترقية عند استحقاقها، ففي غالب الأحيان تكون أسرة الموظف هي الضحية.

2 -كما أن السلطة الرئاسية تجمع بين سلطة الإدانة و توجيه الاتهام و التحقيق ومعاقبة الموظف، فهي الخصم و الحكم.

3 -كما نجد أن لجان التأديب المتساوية الأعضاء ليست لها قيمة فعالة، إذ أن ما تنتهي إليه هذه اللجان هو مجرد رأي استشاري غير ملزم للسلطة التأديبية التي لها أن توقع عقوبة أخف أو أشد مما اقترحته اللجنة الإدارية المشتركة.

4 –إضافة إلى ذلك لا تتدخل اللجنة الإدارية المشتركة بالنسبة للعقوبات من الدرجة الأولى والثانية، أي أن السلطة التأديبية غير ملزمة باستشارة اللجنة عندما تقرر توقيع العقوبة (حسب نص المادة 165 من الأمر 06-03).

5 -كما يسود هذا القانون (الأمر رقم 06-03) الانحياز الشديد لشاغلي الوظائف العليا في الدولة، إذ يقوم على أساس التفرقة بين طوائف الموظفين و هو أمر غير مقبول نهائيا و من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة.

لذا ندعو المشرع الوظيفي إلى إعادة النظر في بعض الجوانب الإجرائية التي تتعلق بتأديب الموظف العام، حتى يتم سد الثغرات و الوصول لأكبر قدر من الضمانات في نطاق التأديب عامة، و في مرحلة التحقيق بصورة خاصة، و ذلك بتقديم بعض **الاقتراحات و التوصيات** و التي يمكن أن تساعد على إقامة توازن بين فاعلية الإدارة من جهة، و تحقيق اكبر قدر من الضمانات للموظفين من جهة ثانية، و ذلك على النحو التالي:

1- يتعين تنظيم إجراءات التحقيق في القانون الجزائري، و التي تعاني فراغا تشريعيا و لاسيما السلطة المختصة بإجراء التحقيق، فقد منح المشرع الجزائري للهيئة المستخدمة حق توجيه الاتهام و التحقيق في شأن التهم المنسوبة إلى الموظف العام، فالسلطة الرئاسية إذا تجمع بين سلطة الاتهام و التحقيق، و هذا مساس بمبدأ الحيدة في عملية التحقيق و نعتقد أن الحل الأفضل هو بتنصيب بعض الأجهزة الإدارية مثل:

- إنشاء جهاز نيابة إدارية مهمتها تحريك الدعاوي التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة على غرار ما هو معمول به في مصر، فإجراءات التحقيق في القانون الجزائري غير منظمة تنظيما كافيا.

- إقامة جهاز للتحقيق الإداري مستقل عن السلطة الرئاسية مهمته التحقيق في الأخطاء المنسوبة للموظف ابتداء من الدرجة الثانية.

هذا الجهاز يتكون من موظفين يتمتعون بتجربة مهنية معتبرة في المصالح المختلفة التابعة للوظيفة العامة.

-إقامة محاكم تأديبية متخصصة، تتكون من قضاة يختارون من بين الموظفين الذين لهم تجربة هامة في المصالح الإدارية المختلفة، و يتمتعون بمستوى علمي لا يقل عن شهادة ليسانس.

2- كما يتعين على قانون الوظيفة العامة أن يمتاز بالوضوح و أن ينص صراحة على المبادئ التالية:

- عدم الجمع بين أكثر من عقوبة.

- عدم السماح للإدارة بالاحتفاظ بالوثائق الإدارية التي استعملت في تحريك الدعوى التأديبية، إذا سحبت قرارها التأديبي.

- السماح للموظف بالحصول على نسخة من الملف التأديبي.

3 -ضرورة تشريع نصوص قانونية جديدة في مجال الوظيفة العامة تتناول وبطريقة دقيقة وواضحة مختلف الإجراءات التأديبية القضائية، نظرا لتشعب اختصاصات وسلطات الإدارة في جميع المجالات، و نظرا لقدم هذه النصوص في هذا الصدد مثل المرسوم رقم 66-152 و القانون 85-59.

4 -كما يجب تحديد و حصر المخالفات التأديبية، فاتخاذ الإجراءات التأديبية يقوم على أساس ارتكاب الموظف لخطأ ما يبرر توقيع الجزاء عليه، لذلك ينبغي أن تكون الأخطاء الوظيفية محددة سلفا بدلا من ترك الأمر بأكمله بيد الإدارة، لتقرر ما إذا كان الفعل يشكل مخالفة تأديبية من عدمه.

5 -و ندعو في ختام توصياتنا إلى ضرورة توفير المناخ الديمقراطي بين الرؤساء والمرؤوسين، و إشاعة أجواء الثقة المتبادلة، و الابتعاد عن كل ما من شأنه تأزم العلاقات بينهم كإسراف بعض الرؤساء في إحالة الموظفين إلى التحقيق لأسباب تافهة لا تستدعي مثل هذا الأمر.

تم هذا بعون الله و بحمده .

قائمة المراجع

/ أولا : المصادر باللغة العربية /

1 -القران الكريم:

2 -الدساتير:

* دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 المعدل و المتمم بالقانون 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002، و المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 .

3 -القوانين العضوية، القوانين، الأوامر:

* الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

* الأمر رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي للعامل.

* الأمر رقم 82-06 المؤرخ في 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية.

* الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لــ 15 يوليو2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

* قانون رقم 22/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية حسب آخر تعديل له، طبعة 2007،

* قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لــ 25 فبراير 2008، طبعة 2010، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دار الجزيرة.

4- النصوص التنظيمية (أهم المراسيم) :

* المرسوم رقم 66-152 المؤرخ في 12 صفر عام 1386 الموافق لــ 2 يونيو سنة 1966 المتعلق بالإجراء التأديبي.

* المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

* المرسوم رقم 84-10 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها وتنظيمها وعملها.

* المرسوم رقم 84-11 الصادر في 1984/01/14 المحدد لكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان متساوية الأعضاء.

* المرسوم رقم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية

<u>5- التعليمات والمناشير:</u>

* التعليمة رقم 7 المؤرخة في 7 ماي 1969 الصادرة من وزارة الداخلية الخاصة بالإجراءات التأديبية.

* التعليمة رقم 08 المؤرخة في 07 ماي 1969 الصادر من وزارة الداخلية الخاصة بتوقيف الموظفين قبل امتثالهم أمام اللجان متساوية الأعضاء .

* المنشور رقم 87 المؤرخ في 1987/01/19 يتعلق بالإجراءات التأديبية، مجموعة النصوص الخاصة بلجان الموظفين " تشكيلها – تنظيمها – عملها "، مديرية التقويم و التوجيه و الاتصال، يناير 1995.

<u>6- القرارات القضائية:</u>

❖ **<u>القضاء الجزائري:</u>**

1 -حسين بن الشيخ أث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجــزء الثـــاني، دار هومة، طبعة 2005.

2 -المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1990.

3 -المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1992.

4 -مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس لسنة 2004.

❖ **القضاء المصري:**

1 -مجلة كلية الدراسات العليا، العدد السادس، يناير 2002.

/ ثانيا: المصادر باللغة الفرنسية /

1- La Loi N° 2294 du 19 Octobre 1946.

2- La loi N° (634) du 13 Juillet 1983.

3- Ordonnance N° (244) du 04 Février 1959.

/ ثالثا : المراجع باللغة العربية /

1- الكتب:

1 -د. أحمد بوضياف: الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986 .

2 -د. أحمد سلامة بدر: التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية، دار النهضة العربية، 2004.

3 -د. أحمد فتحي سرور: الشرعية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995.

4 -د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، 1993.

5 -د. أشرف رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، الطبعة الأولى، 2007.

6 -د. السعيد بوشعير، النظام القانوني للموظف العمومي في الجزائر، دراسة مقارنة، الجزائر، سنة 1991.

7 -د. أنور أحمد رسلان: التحقيق الإداري و المسؤولية التأديبية، الطبعة الثانية، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003.

8 - د. جلال ثروت: نظم الإجراءات الجزائية، دار الجامعة الجديدة، دار النهضة العربية، 2002.

9 - د. حاتم حسن بكار: أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة نشر.

10 - د. حسن صادق المرصفاوي: المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

11 - د. حسين حمودة المهدوي: شرح أحكام الوظيفة العامة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع و الإعلان، دون سنة نشر.

12 - د. حمد محمد حمد الشلماني: ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 .

13 - د. خالد سمارة الزعبي: القانون الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1998.

14 -د. رؤوف عبيد: التحقيق الجنائي، دار النهضة العربية ، 1989

15 - د. سعد الشيتوري: التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

16 - د. سعد الشيتوري: المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، 2008.

17 - د. سعد نواف العنزي: الضمانات الإجرائية في التأديب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

18 - د. سعد نواف العنزي: النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007 .

19 -د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

20 - د. شريف يوسف خاطر: الوظيفة العامة دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008–2009.

21 - د. عبد الحميد الشواربي: المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة نشر.

22 - د. عبد الحميد المنشاوي: أصول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

23 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إجراءات تأديب الموظف العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008.

24 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: قضاء التأديب (ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة)، دار الكتاب الحديث، دون سنة نشر.

25 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1996.

26 - د. عصمت عبد الله الشيخ: الإحالة إلى التحقيق في النظام التأديبي الوظيفي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.

27 - د. علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي و المصري و الفرنسي و الانجليزي، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 2004.

28 - د. عمار بوضياف: القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.

29 - د. عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.

30 -د. عمار عوابدي: مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر، سنة 1984.

31 - د. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة نشر.

32 - فضيل العيش: شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظرية و التطبيق، مطبعة البدر، الجزائر، دون سنة نشر.

33 -د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986.

34 -كمال رحماوي: تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الطبعة الثالثة، 2006 .

35 - د. مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2007–2008.

36 -د. ماهر أبو العينين: قضاء التأديب في الوظيفة العامة، دون دار نشر، 2004 .

37 -د. محمد أبو العلا عقيدة: شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

38 -د. محمد أحمد مصطفى عبد الرحمان: الإجراءات الاحتياطية للتأديب في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، 1998.

39 -د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008.

40 -د. محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية – دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.

41 -د. محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة و المهن الحرة النقابية و العمل الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.

42 -د. ممدوح طنطاوي: الدعوى التأديبية (ضماناتها – موانع تحريكها – عقوباتها – وأصداء الجريمة الجنائية عليها)، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية . 2001

43 -د. نوفان العقيل العجارمة: سلطة تأديب الموظف العام(دراسة مقارنة)، دار الثقافة، 2007.

2- الأبحاث والمقالات المتخصصة:

1 -د. سليمان محمد الطماوي: ضمانات الموظفين بين النظرية و التطبيق، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الخامس للعلوم الإدارية و المنعقد في دولة الكويت، 1969، مجلة العلوم الإدارية، العدد 1، السنة 11، أبريل 1969.

2 -أ. مهدي بخدة: الخطأ العقدي للعامل، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، دورية فصلية تصدر عن مركز البحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية، العدد 08 أوت 2010.

3- رسائل ماجستير و دكتوراه:

1 -الأسد خضراء: غرفة الاتهام كجهة تحقيق، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، 2001.

2 -أشرف رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001.

3 -أمجد جهاد نافع عياش: ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

4 -بن عمران محمد الأخضر: النظام القانوني لانقضاء الدعوى لتأديبية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006.

5 -خلف فاروق، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،سنة 2002.

6 –خليفة كلندر عبد الله حسين: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الإجراءات الجزائية الإماراتي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2002.

7 –سدران محمد خلف: سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، القاهرة، 1985.

8 –سليمان بن سعيد بن سيف الرحبي: الضمانات التأديبية للموظف العام في سلطنة عمان و مصر، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003.

9 –عادل زياد، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام،دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، جوان 2011.

/ رابعا : المراجع باللغة الفرنسية /

1- André Pouille, Jean Roche, Libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz, 2002.

2- Ayoub Eliene, La fonction publique, Paris, 1975.

3- Chapus (r) droit administratif général, T I, Montchrestien ,2001 ,15 ed .

4- Grégoire, Droit de la fonction publique, 1954.

5- Jean François Lachaum, La fonction publique bibliothèque de droit publique, 1er édition, Paris.

6- Jean marie Auby et jean Bernard Auby, Institution administratives, 7ème édition, 1996, Dalloz

7- Plantey (A) la fonction publique, Paris 1991

8- Salon(s) délinquance et répression de disciplinaire dans la fonction, Paris L G D J 1969

9- Silvera Victor, La fonction publique et ses problèmes actuels, E L J, Paris, 1969.

/ خامسا : الملاحق /

* نموذج عن إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات.

* نموذج محضر تسليم الملف التأديبي والإداري.

* محضر خاص بعدم استعمال موظف لحقه في الإطلاع على الملف التأديبي والإداري.

الملحق رقم (1)

إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات

مديرية..................

ولاية.....................

مصلحة المستخدمين

المرجع

السيد................

الرتبة................

أحيطكم علما بأنني قررت التسليط عليكم عقوبة من الدرجة..

و المتمثلة في...........................و ذلك لأسباب التالية...

....

يمكنم منذ استلامكم لهذا الإشعار ، الاطلاع على ملفكم التأديبي و كذلك ملفكم الخاص بالتوظيف، و ذلك بمقر المديرية، مصلحة المستخدمين ،في ظرف لا يتعدى أربعة أيام مفتوحة ، منذ تاريخ استلامكم لهذا الإشعار ، و ذلك حسب الأوقات التالية:...

يتعين عليكم إشعاري باستلامكم لهذا الخطاب، عن طريق السلم الإداري

في.......................

المديـر

إشعار باستلام (يرسل إلى مديرية............ من طرف الرئيس المباشر بعد إمضاء المعني بالأمر)

أنا الممضي أسفله......اعترف بان الإدارة اخبرنني عن نيتها في تسليط الجزاء التأديبي من الدرجة.........و المتمثل في.........و أنها أحاطتني علما بأنها تضع تحت تصرفي قصد الاطلاع ملفا التأديب و التوظيف.

في.........................

الإمضاء

الملحق رقم (2)

محضر تسليم الملف التأديبي و الإداري

مديرية...............

ولاية................

مصلحة المستخدمين

المرجع.

أنا الممضي أسفله السيد........... الرتبة................

اعترف بأنني اطلعت على الملف التأديبي و الإداري .

في.........................

الإمضاء

....

السيد.......................رتبة....................

يعترف بأن تسليم الملف التأديبي و الإداري تم بحضوره و تحت رقابته.

في........................

الإمضاء

الملحق رقم (3)

محضر خاص بعدم استعمال الموظف لحقه في الاطلاع على الملف التأديبي و الإداري

أنا الممضي أسفله: ....الرتبة:........................

أشهد بأن السيد:.....................الرتبة:.................الذي كشفت الإدارة له عن نيتها في التسليط عليه عقوبة من الدرجة..............و المتمثلة في............،لم يتقدم لمقر المديرية للاطلاع على ملفه التأديبي و الإداري.

في....................

الإمضاء

<u>ملخــــــص</u>

ضمانات الموظف في مجال التاديب تأخرت كثيرا بالمقارنة مع ضمانات المتهم في المجال الجنائي، فالتأديب في منشأه ظل أحكاما خاصة بين رب العمل و عماله في مجال العمل الخاص، و لم تتسع أحكامه إلا بظهور الوظيفة العامة بمعناها المعاصر، بحيث دعت الشارع الى التدخل حماية للمجتمع الوظيفي.

و بالتالي لا يمكن اغفال اثر تطور الوظيفة العامة على ضمانات التأديب ، فعندما تتطور ضمانات الموظفين فان ذلك ينعكس بكل تأكيد على الضمانات التأديبية التي ينبغي أن يتمتع بها الموظف، و منه نستنتج ان النظام التأديبي جزأ لا يتجزأ من النظام الوظيفي، لذا تناولنا تطور الأنظمة التأديبية، فالضمانات جزأ لا يتجزأ من كل نظام تأديبي، إلا أن مستوى الضمانات يختلف بحسب النظام السائد فقد شهدت الضمانات التأديبية في تطورها ثلاثة أنظمة تأديبيـــة **أولا:** النظام الرئاسي، **ثانيا:** النظام شبه القضائي، **ثالثا:** النظام القضائي.

و يجدر بنا ان ننوه بان النظام التأديبي الجزائري هو نظام شبه قضائي، حيث تختص السلطة الادارية كسلطة تأديب كأصل عام، فهي المختصة بسلطة التأديب في المخالفات من الدرجة الأولى و الثانية بقرار مسبب دون استشارة مسبقة للجهة الإدارية المتساوية الأعضاء التي تنعقد في شكل مجلس للتأديب. (المادة 165 من الأمر 06-03).

و يعد نظام قضائي عندما تشترط لاتخاذ العقوبة من الدرجة الثالثة و الرابعة أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء التي تنعقد في شكل مجلس تأديبي مقدما و بصورة الزامية.

و عليه فإن نظام التأديب في الجزائر هو شبه قضائي، وهو نظام يجمع بين ميزات النظامين الرئاسي و القضائي.

و اذا كانت سلطة التأديب ضرورية لسيادة النظام داخل المرفق، فإنها في غاية الخطورة إذا أسيئ استخدامها، لذا وجب أن تتوافر ضمانات للموظف عند تأديبه، فلا يجوز توقيع العقوبة إلا بعد إجراء تحقيق، فالتحقيق ليس سوى مجموعة من الضمانات ترتبط فيما بينها برباط وثيق و تؤدي في النهاية إلى عدالة المساءلة التأديبية، لذا توجد ضمانات سابقة للتحقيق كضرورة

الحصول على موافقة جهات معينة قبل البدء في التحقيق مثل (اخطار التنظيم النقابي)، وضرورة استدعاء الموظف للتحقيق معه و قد نص المشرع على ذلك في المادة 168 من الأمر 06-03، و من بين الضمانات السابقة للتحقيق ضرورة تحديد السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق وهي عادة معقودة لسلطة التأديب او اللجنة الرئاسية التي لها حق الرقابة و الإشراف على العامل، وهذا ما صرح به المشرع الجزائري في(المادة الأولى من المرسوم رقم 66-152)

و قد اختلفت التشريعات فيما بينها في تحديد الجهة المختصة بمباشرة التحقيق، و لقد منح المشرع الجزائري للهيئة المستخدمة او لممثلها المرخص له قانونا حق توجيه الاتهام و التحقيق في شأن التهم المنسوبة الى الموظف العام.

كما اناط المرسوم 152/66 مهمة التحقيق للمجلس التأديبي (اللجنة المتساوية الأعضاء).

فالسلطة الرئاسية اذن تجمع بين سلطة الاتهام و التحقيق على نحو ما هو معمول به في فرنسا ، و هذا مساس بمبدأ الحيدة في عملية التحقيق ، فكان من العمل ان تسند هذه المهمة الى جهة مستقلة عن السلطة المختصة بتحريك الدعوى التأديبية .

اضافة لما تقدم فقد كفل المشرع الجزائري ضمانات تأديبية للموظفين عند تأديبهم، فالموظف له حق الاطلاع على ملفه الخاص و كل ما يحتويه من أوراق و مستندات ، و ذلك بموجب المرسوم رقم 95/85 و الامر 03/06 .

كذلك يجوز له الاستعانة بمدافع يختاره أو الشهود، كما يسوغ له أن يقدم أمام اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء بيانات خطية أو شفاهية (المرسوم 59/85 و الامر03/06 والتعليمة رقم 7 الخاصة بالإجراءات التأديبية).

و نجد أنه لا فائدة من اعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه و سماع أوجه دفاعه ما لم تتصف هيئات التحقيق و المحاكمة بالحيدة و النزاهة الموضوعية، فمن بديهيات الحيدة أن لا تكون الادارة خصما و حكما في ذات النزاع، لذلك تعتبر الحيدة من اهم الضمانات في مجال التأديب.